MASTER
NEGATIVE
NO. 94-82060-6

COPYRIGHT STATEMENT

The copyright law of the United States (Title 17, United States Code) governs the making of photocopies or other reproductions of copyrighted materials including foreign works under certain conditions. In addition, the United States extends protection to foreign works by means of various international conventions, bilateral agreements, and proclamations.

Under certain conditions specified in the law, libraries and archives are authorized to furnish a photocopy or other reproduction. One of these specified conditions is that the photocopy or reproduction is not to be "used for any purpose other than private study, scholarship, or research." If a user makes a request for, or later uses, a photocopy or reproduction for purposes in excess of "fair use," that user may be liable for copyright infringement.

The Columbia University Libraries reserve the right to refuse to accept a copying order if, in its judgement, fulfillment of the order would involve violation of the copyright law.

Author:
Bondi, Arthur

Title:
Die rechte der aktionäre

Place:
Berlin

Date:
1930

94-82060-6
MASTER NEGATIVE #

COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES
PRESERVATION DIVISION

BIBLIOGRAPHIC MICROFORM TARGET

ORIGINAL MATERIAL AS FILMED - EXISTING BIBLIOGRAPHIC RECORD

BUSINESS
224
B643

Bondi, Arthur.

Die rechte der aktionäre; ein beitrag zur reform des gesellschaftsrechtes und zur deutsch-österreichischen rechtsangleichung, von dr. Arthur Bondi ... Berlin, F. Vahlen, 1930.

285 p. 23cm.

Presentation copy to Professor J. C. Bonbright with author's inscription and signature.

1. Stock companies—Germany. 2. Stock companies—Austria. I. Title.

34-23396

Library of Congress (2)

RESTRICTIONS ON USE:

TECHNICAL MICROFORM DATA

FILM SIZE: 35mm REDUCTION RATIO: 12x IMAGE PLACEMENT: IA (IIA) IB IIB

DATE FILMED: 4/29/94 INITIALS: W.W

TRACKING # : MSH 00695

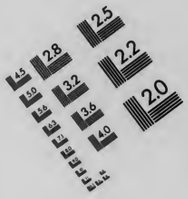
FILMED BY PRESERVATION RESOURCES, BETHLEHEM, PA.

2.5 mm 1234567890

2.0 mm ABCDEFGHIJKLMNOPQRSTUVWXYZ
abcdefghijklmnopqrstuvwxyz1234567890

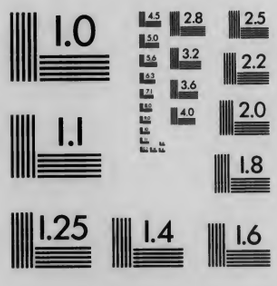
1.5 mm ABCDEFGHIJKLMNOPQRSTUVWXYZ
abcdefghijklmnopqrstuvwxyz1234567890

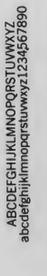
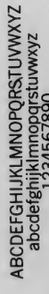
PM-MGP 13″x18″
METRIC GENERAL PURPOSE TARGET
PHOTOGRAPHIC



150 mm

100 mm



1.0 mm

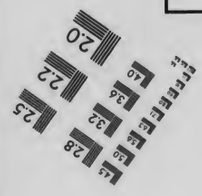
1.5 mm

2.0 mm

2.5 mm

A5

A4



PRECISION℠ RESOLUTION TARGETS

Century

1303 Geneva Avenue
St. Paul, MN 55119

ABCDEFGHIJKLMNOPQRSTUVWXYZ
abcdefghijklmnopqrstuvwxyz
1234567890

4.5 mm

ABCDEFGHIJKLMNOPQRSTUVWXYZ
abcdefghijklmnopqrstuvwxyz1234567890

3.5 mm

Die Rechte der Aktionäre

Ein Beitrag
zur Reform des Gesellschaftsrechtes
und
zur deutsch-österreichischen Rechtsangleichung

Von

Dr. Arthur Bondi
in Wien

Berlin 1930
Verlag von Franz Vahlen
W 9, Linkstraße 16

D224 B643

Columbia University
in the City of New York

LIBRARY

School of Business

To Professor J. C. Bonbright reminding his seminary in business-law 1926/1927

Vienna, Jan. 10th 1931 Arth. Bondi

Die Rechte der Aktionäre

Ein Beitrag
zur Reform des Gesellschaftsrechtes
und
zur deutsch-österreichischen Rechtsangleichung

Von James C Bonbright

Dr. Arthur Bondi
in Wien

COLUMBIA
UNIVERSITY
LIBRARY

Berlin 1930
Verlag von Franz Vahlen
W 9, Linkstraße 16

Bus.
D224
B643

Hee Aug. 8, 1939

Vorwort.

„Soweit das Recht präzise anordnet und so lange es gilt, muß es befolgt werden; sofern der Widerspruch zwischen Jus clarum und wirtschaftlichem Leben oder anderen Lebenszweigen zu arg wird, bleibt nur der Ausweg, daß die Gesetzgebung sich ins Mittel lege.

(Franz Klein, Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechtes der Erwerbsgesellschaften, 1914, S. 71)

Die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Veränderungen der letzten Jahrzehnte haben das Verhältnis zwischen Aktionär und Gesellschaft stark beeinflußt und zu weitgehenden Widersprüchen zwischen Recht und Wirklichkeit geführt. Die Frage rechtlicher Neuordnung ist daher heute ein Hauptproblem der überall auf der Tagesordnung stehenden Aktienrechtsreform.

Eine Stellungnahme ist nur nach Untersuchung der rechtlichen und außerrechtlichen Grundlagen des Problemes möglich. Zum Verständnis ist sowohl die Kenntnis der Rechtsentwicklung als auch der Blick auf die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Zusammenhänge erforderlich. Ferner bedürfen die allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Unterlagen und die Normen des inneren Verbandsrechtes eingehender Behandlung. Von dieser Warte aus kann erst an die Untersuchung des geltenden Rechtes und seiner Anwendung in der Praxis herangetreten werden.

Eine Reform des deutschen Aktienrechtes hat aber gleichzeitig noch zwei besondere Aufgaben zu erfüllen. Vor allem soll auch auf diesem Rechtsgebiete die Rechtsgleichheit Deutschlands mit Österreich hergestellt werden. Daneben soll die Vereinheitlichung des Rechtes der wesensverwandten Kapitalverbände Aktiengesellschaft und Gesellschaft m. b. H. überall da angestrebt werden, wo eine Ungleichheit nicht durch die Verschiedenheit der Zwecke der Unternehmungsform bedingt ist. Daher muß die Darstellung das geltende deutsche und österreichische Recht der Aktiengesellschaft und Gesellschaft m. b. H. umfassen.

Eine Untersuchung des Gesellschaftsrechtes ist ohne Heranziehung ausländischen Rechtes undenkbar, weil die heimische Rechtsentwicklung zum Teil von ausländischen Vorbildern beeinflußt wurde und auch ausländische Rechtsordnungen manche Normen enthalten, die vielleicht zur Aufnahme in das inländische Recht geeignet wären. Daher müssen insbesondere französisches, englisches, amerikanisches und polnisches Recht Erwähnung finden.

Die vorliegende Untersuchung kommt so zu dem Ergebnis, daß Abänderungen und Ergänzungen einer großen Anzahl der

geltenden Vorschriften erforderlich geworden sind, um eine möglichst weitgehende Übereinstimmung von Recht und Wirklichkeit herzustellen. Diese Reform muß aber im allgemeinen von den Grundsätzen des deutschen Gesetzes von 1884 ausgehen, die im deutschen Handelsgesetzbuche und im österreichischen Gesetze über Gesellschaften m. b. H. von 1906 verankert sind.

Der Grundsatz, daß Kapital und Einfluß einander angemessen zu sein haben, gilt heute ebenso wie früher. Die Konzentration des Kapitales, die Verflechtung der Unternehmungen und nicht zuletzt die gesteigerte Bedeutung der Wirtschaft im Staat verlangen aber eine neue Art gesetzlicher Festlegung. Der notwendige Schutz der Mitglieder gegenüber Verband und Verwaltung kann heute vor allem durch die Erweiterung bestehender und Einführung neuer Minderheitsrechte erzielt werden, ohne daß dadurch den Interessen des Verbandes Abbruch geschehen müßte.

Die vorliegende Arbeit war im wesentlichen Anfang Mai 1930 abgeschlossen.

Der Verfasser spricht an dieser Stelle seinen verehrten Lehrern, den Herren Professoren an der Universität Wien, Dr. Josef Hupka, Dr. Oskar Pisko und Dr. Gustav Walker seinen ergebensten Dank aus für die wertvolle Unterstützung und Förderung, die sie seiner Arbeit durch ihre Ratschläge zuteil werden ließen. Der Verfasser dankt auch Herrn Professor J. C. Bonbright der Columbia-University in New-York für die in seinem Seminar gewonnenen Anregungen.

Wien, im Juli 1930.

Inhaltsübersicht.

Seite

Erster Teil.

Geschichtliche und wirtschaftliche Grundlagen.

A. Die Entwicklung der Aktiengesellschaft und der Rechtsstellung der Aktionäre bis zum Ende des 18. Jahrhunderts 13
Das Bedürfnis nach einer neuen Unternehmungsform im 16. Jahrhundert. — Entwicklung der bisherigen Unternehmungsformen aus Societas und Mutuum. — Commenda, Reederei und Gewerkschaft. — Hansa und Merchant Adventurers. — Demokratischer Grundcharakter der englischen Gesellschaften. — Der Beginn des Aktienhandels und die Börsen. — Holländisch-ostindische Compagnie. — Oligarchische Organisation. — Einfluß auf französische Entwicklung. — Bedeutung des französischen Rechtes für die übrigen Länder des Kontinents. — Unterschiede gegenüber englischem Recht. — Zunahme der Rechte der Mitglieder. — Law-Krise und South-Sea-Bubble. — Wirtschaftliche Fortschritte, Erweiterung des Anwendungsgebietes. — Aufklärungsphilosophie und französische Revolution.

B. Die europäische Entwicklung von der französischen Revolution bis zum Weltkrieg . . . 22
1. Der Code de Commerce 22
Der Gleichheitsgedanke. — Vorschriften des Code de Commerce. — Die Finanzierung der Eisenbahnbauten und ihr Einfluß auf das Recht.
2. Die liberale Gesetzgebung 26
Die Bedeutung der Kommanditgesellschaft auf Aktien und das französische Gesetz von 1856. — Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch. — Die Loi sur les sociétés (1867). — Die Krise von 1873 und ihre Wirkung auf das Aktienrecht. —
3. Die Entwicklung von 1884 bis zum Weltkrieg 31
Das deutsche Gesetz von 1884. — Vergleich mit der Loi sur les sociétés. — Das deutsche HGB. (1897). — Die französischen Reformen: 1893, 1903, 1913. — Die Rechtsentwicklung in Österreich. — Entwürfe und Aktienregulativ. (1899). — Die übrigen Länder Europas.

C. Die Entwicklung des englischen und amerikanischen Rechtes 37
1. England bis zum Weltkrieg 37
Sonderentwicklung des englischen Rechtes. — Die Gesetzgebung bis 1862. — Companies (Consolidation) Act (1908). — Verhältnis zu kontinentalen Rechten.
2. Vereinigte Staaten von Amerika 40
Englische Grundlage des Rechtes. — Entwicklung bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts. — Wirtschaft und Recht. — Staatsgesetzgebung und Bundesgesetzgebung. — Entartungserscheinung. — Vereinheitlichungsbestrebungen. — Das Eingreifen der New-York-Stock-Exchange. — Der wirtschaftliche Vorsprung Amerikas als Ursache des fortgeschrittenen Rechtes. — Grenzen der Anwendbarkeit amerikanischer Rechtseinrichtungen in Europa.

Seite

D. Entstehung und Entwicklung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung 46
Das deutsche Gesetz von 1884 macht neue Unternehmungsform für kleinere Betriebe notwendig. — Das deutsche Gesetz über Gesellschaften m. b. H. (1892). — Einfluß auf andere Länder. — Das österreichische Gesetz (1906). — Das französische Gesetz (1925). — Das ungarische Gesetz (1929). — Notwendigkeit und Bewährung der Gesellschaft m. b. H. — Verhältnis zur Aktiengesellschaft. — Die Notwendigkeit der Erleichterung der Umwandlung in Aktiengesellschaften und umgekehrt.

E. Die neueste Entwicklung des Aktienrechts in Europa 53

1. Änderung der wirtschaftlichen Grundlagen 53
Verschachtelung. — Andere Stellung des Staates zu den Gesellschaften. — Folgen von Weltkrieg und Inflation. — Verfrühte Reformversuche.

2. Die neuesten ausländischen Gesetze und Entwürfe 56
Litauen (1924). — Liechtenstein (1926). — Polen (1928). — Niederlande (1928). — England (1928/1929). — Entwürfe: Italien, Schweiz, Ungarn.

3. Wirtschaft und Recht in Deutschland 64
Wirtschaftliche Verhältnisse bewirken Veränderung des Aktienwesens ohne Gesetzesänderung. — Vorschläge der Reform in oligarchischer Richtung. — Der Bericht der Aktienrechtskommission. — Die Enquete des Reichsjustizministeriums. — Die Aktienrechtsreform und Österreich.

F. Die Einstellung der Aktionäre zum Verbande als Hauptproblem der Aktienrechtsreform . 69

1. Die Aktionärtypen 69
Großaktionäre und Kleinaktionäre. — Rentenaktionäre und Kursaktionäre. — Verschiedene Typen der Großaktionäre. — Die Unterschiede der Beteiligungszwecke der Großaktionäre.

2. Oligarchie oder Demokratie 75
Rathenau und Solmssen für oligarchischen Aufbau. — Schreiber für Ersetzung durch Kommanditgesellschaft auf Aktien. — Die Kerngesellschaft Müller-Erzbachs. — Eintreten für die Beibehaltung der bisherigen Rechtsform und für Demokratie. — Die tatsächliche Herrschaft der Großaktionäre im freien Verband. — Rechte der Kleinaktionäre wirken „in being". — Notwendigkeit von Reformen zur Anpassung an Wirtschaft.

Zweiter Teil.

Rechtliche Grundlagen.

Erster Abschnitt.

Grundsätzliches 80

Der Staat. — Untergeordnete Verbände. — Staatsnorm und Verbandsnorm. — Verbandswille. — Autokratische und demokratische Verbände. — Verbände mit Mertmalen beider Gruppen. — Wille der Mitglieder als Verbandswille. — Das Mehrheitsprinzip. — Der Organbegriff. — Mittelbare Organe und ihre Bestellung (Wahl und Beschluß). — Nichtigerklärung rechtswidriger Verbandsbeschlüsse.

Seite

Zweiter Abschnitt.

Die Kapitalverbände.

A. Unterscheidung gegenüber Personenverbänden
1. Unterscheidungsmerkmale 86
2. Die Frage der Zugehörigkeit einiger Verbandsformen . . . 89

B. Der Kapitalanteil als Grundlage der Mitgliedschaft 91

1. Rechtsnatur und Übertragbarkeit der Anteile 91
Rechtsnatur der Aktie. — Übertragung der Aktien an der Börse. — Rechtsnatur der Anteile der Gesellschaft m. b. H. — Erschwerungen der Übertragbarkeit der Anteile der Gesellschaften m. b. H.

2. Die Bewertung der Anteile 95
Nennwert, innerer Wert und Kurswert. — Die Bedeutung des Nennwertes für die Mitglieder. — Die nennwertlose Aktie (Quotenaktie).

3. Ausgabe und Einzahlung der Anteile 100

4. Autorisiertes Kapital und Vorratsaktie 101

5. Obligation, Vorzugsaktie, Convertible Bond und Genußschein 103
Möglichkeiten der Deckung neuen Kapitalbedarfs. — Wesen der Obligation. Rechte der Obligationäre. — Zwischengebilde von Aktie und Obligation. — Die Vorzugsaktie, echte und unechte Vorzugsaktie. — Der amerikanische Convertible-Bond. — Die Einführung entsprechender Einrichtungen in Deutschland (Wandelobligation und Optionsaktie). — Genußscheine.

Dritter Abschnitt.

Mitglied und Verband.

A. Die Möglichkeiten rechtlicher Beziehung . . . 110
Gierkes Einteilung. — Die Gruppenrechte als besondere Gruppe. — Drittrechte beruhen nicht auf Verbandsbeziehung.

B. Das Verhältnis gleichberechtigten Zusammenwirkens von Mitglied und Verband. Sonderrechte und Einzelrechte 112

1. Gesetzliche Bestimmungen 112
Schwierige Grenzziehung. — Mangelhafte gesetzliche Regelung. — Einfluß des Naturrechtes. — § 35 DBGB. — Österreichisches Recht, Bedeutung des § 50 Abs. 3 GmbHG. — Schweizer Recht.

2. Der Begriff der Sonderrechte 115
Theorien vor dem DBGB. — Entwürfe zum DBGB. — Auslegung des § 35 DBGB. in Wissenschaft und Praxis. — Die Sonderrechte als Vorrechte. — Die wohlerworbenen Rechte (Art. 627 OR.) als Vorrechte.

3. Der Schutz der Einzelrechte 121
Die Terminologie. — Schutz des Verbandszweckes. Unabänderlichkeit der Satzung. — Ultravires-Theorie. — Auflösung des Verbandes und Fusion. — Verlangen nach Nichtigerklärung von Verbandsbeschlüssen. — Das Recht auf gleichmäßige Behandlung.

4. Die Möglichkeit einer einheitlichen Norm 130

C. Gruppenrechte 133
Ältere Theorien. — Das Gesetz von 1884. — Das DHGB. — Das Aktienregulativ.

Seite

D. Grenzen des Mehrheitswillens in der Verbandssphäre 135
1. Passive Minderheitsrechte 135
2. Aktive Minderheitsrechte 137
Notwendigkeit. — Rechtliche Einordnung. — Aufgaben und Zwecke. — Neutrale Minderheitsrechte. — Aggressive Minderheitsrechte. — Grenzfälle. — Minderheitswille als Verbandswille. — Die Minderheit als Verbandsorgan. — Die Rolle des Gerichtes im Verbandskonflikt.

Dritter Teil.
Die Rechte der Mitglieder.

Einleitung 146
Die Unterscheidung von Vermögensrechten und Durchsetzungsrechten.

Erster Abschnitt.
Die Vermögensrechte.

A. Allgemeines 147

B. Unmittelbare Vermögensrechte 148
1. Das Recht auf Dividende 148
Die Verteilung des Reingewinnes. — Grenzen der Verteilbarkeit, gesetzliche Reserven. — Feststellung des Reingewinnes durch die Bilanz. — Beeinflussung durch die Bildung stiller Reserven. — Vor- und Nachteile der stillen Reserven. Notwendigkeit der Abänderung der gesetzlichen Bewertungs- und Verteilungsvorschriften. — Anspruch auf Feststellung der Bilanz und des Reingewinnes. — Dividendenarten.
2. Zinsenverbot und Bauzinsen 161
3. Das Recht auf Liquidationserlös 162
4. Andere unmittelbare Vermögensrechte 162

C. Mittelbare Vermögensrechte 162
1. Kapitalserhöhung und Bezugsrecht 162
Bedeutung der Kapitalserhöhung für die Rechte der Mitglieder. — Die gesetzlichen Normen über das Bezugsrecht. — Notwendigkeit des Schutzes der Pars quanta, nicht aber der Pars quota. — Notwendigkeit der Reform der gesetzlichen Vorschriften unter Berücksichtigung des polnischen Gesetzes. — Das indirekte Bezugsrecht. — Emissionskurs und Bezugsrecht. — Bezugsrecht und Convertible Bonds.
2. Rechte der Mitglieder bei Herabsetzung des Kapitales . . . 173

Zweiter Abschnitt.
Durchsetzungsrechte.

Einleitung 174
Einteilung in Verwaltungsrechte, Kontrollrechte und Rechte auf Wiedergutmachung.

I. **Die Rechtsausübung in der Generalversammlung** 175
1. Allgemeines 175
Der Rechtssatz über die Rechtsausübung in der Generalversammlung. — Die Voraussetzungen der wirklichen Generalversammlung. — Universalversammlung und schriftliche Abstimmung.
2. Die Berufung der Generalversammlung 176
Die ordentliche Generalversammlung. — Außerordentliche

Seite

Generalversammlung über Verlangen der Organe. — Berufung über Verlangen der Minderheit. — Die Art der Berufung der Generalversammlung. — Zeit und Ort.
3. Das Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung . . 182

II. **Verwaltungsrechte** 183

A. Das Stimmrecht 183
1. Die geltenden Normen 183
Grundsatz aktienrechtlicher Demokratie. — Ausnahmen.
2. Stimmrechtsaktien 185
Zulässigkeit. — Arten. — Stimmrechtsaktie als Überaktie. — Ursachen der Verbreitung seit dem Weltkrieg. — Folgen. — Stellungnahme von Wissenschaft und Praxis in Deutschland. — Gründe für die Ablehnung der Stimmrechtsaktie. — Außerdeutsche Verhältnisse, insbesondere in Frankreich. — Ältere deutsche Reformvorschläge. — Der Vorschlag Müller-Erzbachs. — Der Vorschlag der Aktienrechtskommission. — Der Vorschlag der Anwaltschaft. — Vorschlag auf Reform im Wege der Gesetzgebung.
3. Stimmrechtslose Aktien 196
4. Beschränkungen des Stimmrechts 197
Stimmrechtsbeschränkungen der Kleinaktionäre. — Stimmrechtsbeschränkungen der Großaktionäre.
5. Stimmenthaltungsvorschriften 199
Die geltenden Normen. — Notwendigkeit der Abänderung. — Die Vorschläge der Aktienrechtskommission; die Generalklausel.
6. Das Stimmrecht eigener Aktien 202
Die geltenden Normen. — Einfluß der Konzentration. — Stimmrecht der Vorratsaktien. — Vorschläge der Aktienrechtskommission.
7. Die Übertragung des Stimmrechtes 204
Das geltende Recht. — Ausländische Normen, insbesondere in Schweden. — Das Stimmrecht der Banken für Depotaktien. — Reformmöglichkeiten.
8. Stimmrecht und Einzahlung 210

B. Das Recht auf Organbestellung 211
1. Geltendes Recht 211
Englisches und deutsches System der Organisation. — Österreichisches System. — Die Bestellung der mittelbaren Organe.
2. Minderheitenvertretung und Verhältniswahlsystem . . . 216
Eintreten für Bestellung mittelbarer Verwaltungs- und Kontrollorgane durch Verhältniswahl. — Das Aktienregulativ. — Das polnische Gesetz. — Amerikanische Regelungen. — Listenwahl oder Cumulative vote.
3. Das Recht auf Abberufung der Organe 222
Rechte der Generalversammlung und anderer Stellen. — Abberufungsrecht und Verhältniswahlsystem.
4. Die Begrenzung der Amtszeit der Organe 224

III. **Kontrollrechte** 226

A. Allgemeines 226
1. Kontrollrechte der Mitglieder und Publizität der Gesellschaftsvorgänge 226
2. Publizität und Verschachtelungen 228

Seite

B. Das Recht auf Genehmigung der Bilanz . . 230
1. Das Recht auf Kenntnis 230
Geltende Normen. — Notwendige Reformen, insbesondere Einführung des Bilanzschemas und von Normen über Bilanzen verschachtelter Unternehmungen.
2. Das Recht auf Vertagung der Beschlußfassung über die Bilanz 234
Recht der Generalversammlung. — Minderheitsrecht, Notwendigkeit der Reform.

C. Das Recht auf Auskunft in Gesellschaftsangelegenheiten 237
Gesetzliche Regelung. — Kein allgemeines Recht des Mitglieds auf Auskunft nach geltendem Recht (Rechtfertigung des Standpunktes des Reichsgerichtes). — Vorschlag eines beschränkten Auskunftsrechtes.

D. Das Recht auf Prüfung der Geschäftsunterlagen 241
1. Ständige Prüfung 241
Aufsichtsrat als Kontrollorgan. — Notwendigkeit der Einführung besonderer ständiger Revisoren. — Englisches System im allgemeinen als Muster.
2. Außerordentliche Prüfung 247
Recht der Generalversammlung. — Minderheitsrecht. — Notwendige Reformen des Minderheitsrechtes. —

IV. **Rechte auf Wiedergutmachung** 252

A. Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen 252
1. Ansprüche der Gesellschaft gegen Organträger 252
Geltendmachung durch Organe oder Generalversammlung. — Recht der Minderheit. — Gesellschaft oder Minderheit als Klägerin; Prüfung der Rechtslage, insbesondere nach dem österreichischen Bankhaftungsgesetz. — Verfahren.
2. Andere Ansprüche der Gesellschaft 260
Gegen Revisoren. — Gegen Großaktionäre. — Gegen Aktionäre überhaupt, die Generalklausel. — Rechtslage bei Verschachtelung von Unternehmungen.
3. Das Recht der Mitglieder auf Geltendmachung eigener Ansprüche 262

B. Das Verlangen nach Nichtigerklärung rechtswidriger Gesellschaftsbeschlüsse . . 263
Die Anfechtungsklage des Gesetzes von 1884 und des DHGB. — Die Nichtigkeitsklage des ö. GmbHG. — Die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit. — Wissenschaft und Praxis in Deutschland. — Ablehnung der herrschenden Lehre. — Die Vernichtung von Amts wegen. — Verfahrensvorschriften. — Reformvorschläge.

Sachregister 277

Gesetzregister 281

Abkürzungen.

(Die Abkürzungen entsprechen im allgemeinen den Vorschriften des deutschen Juristentages.)

ABGB. = Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch vom 1. Juni 1811.
AC. = Adler-Clemens. Sammlung von (österreichischen) Entscheidungen zum Handelsgesetzbuche.
AReg. = Aktienregulativ vom 20. September 1899.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich vom 18. August 1896.
BGBl. = Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich.
BHG. = Bankhaftungsgesetz vom 29. Juli 1924.
CA. = Companies Act (den einzelnen Gesetzen wird die Jahreszahl beigesetzt, z. B. CA. 1928, CA. 1929).
CdC. = Code de Commerce von 1807.
DHGB. = Deutsches Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.
DJT. = Deutscher Juristentag.
DJZ. = Deutsche Juristen-Zeitung.
FGG. = Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898.
d. GmbHG. = (deutsches) Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892.
ö. GmbHG. = (österreichisches) Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 6. März 1906.
GZ. = Gerichtszeitung.
JBl. = Juristische Blätter.
JW. = Juristische Wochenschrift.
KG. = Kammergericht.
OG. Brünn = Oberstes Gericht der tschechoslowakischen Republik in Brünn.
OGH. = Oberster Gerichtshof.
OLG. = Oberlandesgericht.
OR. = Schweizerisches Obligationenrecht vom 30. März 1911.
PGR. = Liechtensteinisches Personen- und Gesellschaftsrecht vom 20. Januar 1926.
RG. = Reichsgericht.
RGBl. = Reichsgesetzblatt.
RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen.
RJM. = Reichsjustizministerium.
ROHG. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Slg. = Glaser-Unger, Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes.
Soc. = Loi sur les sociétés vom 24. Juli 1867.
SZ. = Entscheidungen des österreichischen obersten Gerichtshofes in Zivil- und Justizverwaltungssachen (seit 1919).
Zbl. f. d. j. P. = Zentralblatt für die juristische Praxis.
Zbl. f. HR. = Zentralblatt für Handelsrecht.
Zeitschr. f. HR. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.
ZGB. = Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907.
d. ZPO. = (deutsche) Zivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877.
ö. ZPO. = (österreichische) Zivilprozeßordnung vom 1. August 1895.

Erster Teil.

Geschichtliche und wirtschaftliche Grundlagen.

A. Die Entwicklung der Aktiengesellschaft und der Rechtsstellung der Aktionäre bis zum Ende des 18. Jahrhunderts.[1])

Trotz ihres mehr als 300jährigen Bestehens ist die Aktiengesellschaft als eine junge Unternehmungsform anzusehen, da sie noch in steter Umbildung begriffen ist. Die Aktiengesellschaft ist eine Schöpfung des Zeitalters der Erfindungen und Entdeckungen, das man heute als den Beginn der Neuzeit anzusehen pflegt. Die neuzeitliche Wirtschaft des Kapitalismus ist ohne die Aktiengesellschaft undenkbar, die zu einem der hervorragendsten Wahrzeichen kapitalistischer Wirtschaft und Rechtsordnung geworden ist.

Die Notwendigkeit, größere Kapitalmengen heranzuziehen, als durch Aufbringung im eng begrenzten Kreise der Beteiligten selbst (Reederei, Gewerkschaft, Hansa) möglich wäre, ergab sich erst bei den in der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts entstandenen großen Seehandelskompagnien. Um die Erschließung der neuen Kolonien und deren wirtschaftliche Nutzbarmachung für das Mutterland zu ermöglichen, mußten den mit staatlichem Gelde ausgerüsteten Schiffen der Entdecker und Eroberer die Schiffe der Kaufleute nachkommen. Zur Aufbringung der erforderlichen Mittel genügte weder das Kapital der beteiligten Kaufleute wie bei der Reederei sowie der Hansa und den älteren Merchant-Adventurers,[2]) noch konnten Darlehen von Einzelpersonen hierzu ausreichen; denn niemand hätte für

---

[1]) Vgl. insbesondere: Lehmann, Geschichte der Aktiengesellschaft bis zum Code de Commerce, 1895; ders., Das Recht der Aktiengesellschaften 1898/1914; Fischer, Die Aktiengesellschaften, in Ehrenbergs Handbuch d. Handelsrechts Bd. III/1; Schmoller, Die geschichtliche Entwicklung der Unternehmung (Jahrb. f. Gesetzg. u. Verw. XIV—XVII); Klein, Die neueren Entwicklungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft, 1904; Derſ., Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechtes der Erwerbsgesellschaften, 1914; Blackstone, Commentaries, 1765; Scott, The Constitution and Finance of English, Scottish and Irish Joint Stock Companies to 1720 (1912); Brentano, Eine Geschichte der wirtschaftlichen Entwicklung Englands, 1927/28; Sombart, Der moderne Kapitalismus, 1916/29; Max Weber, Wirtschaftsgeschichte, 1923; Hübner, Deutsches Privatrecht, 1922; Brunner-Heymann, Deutsche Rechtsgeschichte, 1923; Schwind, Deutsches Privatrecht, 1919; Liefmann, Die Unternehmungsformen, 1928.

[2]) Vgl. Brentano a. a. O. Bd. II S. 173 ff.

derart gefährliche Unternehmungen so große Mittel aufs Spiel setzen können. Der einzige Weg zur Erlangung des notwendigen Kapitales war daher der Appell an die Masse der Geldgeber (Kapitalisten), denen man die Möglichkeit zur Erzielung großer Gewinne gab.

Die neue Art der Kapitalaufbringung erforderte auch eine neue Rechtsform der Unternehmung. Frühere Wirtschaftsepochen hatten Unternehmungsformen entstehen sehen, deren Ursprung in gemeinsamer Arbeit lag und meistens auf familienrechtliche Grundlagen zurückzuführen war.[3]) So entstanden Communio und Societas, von denen die heutigen Formen der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes und der offenen Handelsgesellschaft (Kollektivgesellschaft) ihren Ursprung herleiten.[4]) Diesen Unternehmungen ist die Verfolgung gemeinsamer Interessen durch Mitarbeit wesentlich.

Schon im römischen Rechte gab es vor allem im Seehandel ein Zusammenwirken von Unternehmern mit Geldgebern, die sich an einer Unternehmung nur mit Kapital ohne persönliche Mitarbeit beteiligten. An die Stelle der Verzinsung des Darlehens trat allmählich eine Beteiligung an Gewinn und Verlust, da das Risiko zu groß war, um die Darlehensaufnahme zu ermöglichen. So entstand die Unternehmungsform der Commenda, von der die Kommanditgesellschaft ihren Ursprung ableitet.[5])

Das Seerecht hat neben der Commenda noch eine andere Gesellschaftsform geschaffen, die Reederei.[6]) Ihr Wesen bestand darin, daß die Gesellschafter beim Betriebe eines Schiffes an Gewinn und Verlust entsprechend dem ihnen gehörigen Schiffspart beteiligt waren. Die Partner nahmen an der Reise teil, der Hauptunterschied gegenüber früheren Unternehmungsformen bestand in der großen Zahl der Teilnehmer und der Beschränkung und Verdinglichung ihrer Haftung; die Schiffsführung hatte der Patron (Hauptpartizipant), in der Regel der Partner, der die meisten Anteile besaß.

Eine Erwerbsunternehmung, welche mit der Reederei manche

[3]) Vgl. Klein, Grundlagen S. 7 ff.

[4]) Für das Gebiet des englisch-amerikanischen Rechtskreises stellt die Partnership die der Societas entstammende Form dar.

[5]) Ein ähnliches Rechtsgebilde ist die „Stille Gesellschaft"; ihr Ursprung ist jüngeren Datums, sie findet sich zum ersten Male im ADHGB. (Artt. 350 bis 365) und wurde auch vom DHGB. übernommen (§§ 335—342). Ausländische Rechtsordnungen können diese ausgeprägte Unterscheidung meistens nicht.

[6]) Die Reederei besteht heute noch als Unternehmungsform auf dem Gebiete des Seerechts; sie spielt keine besondere Rolle, da ihre Anwendbarkeit auf Unternehmungen lokalen Charakters, die großer Kapitalmengen nicht bedürfen, beschränkt ist. Die großen Schiffahrtsgesellschaften unserer Zeit sind fast ausnahmslos Aktiengesellschaften. Die moderne Reederei (§§ 429 ff. DHGB.) ist übrigens von der alten sehr verschieden. Vgl. u. a. Klein, Grundlagen S. 12 ff.; Lehmann, Geschichte S. 49.

gemeinsamen Züge aufwies, war die bergrechtliche Gewerkschaft. Sie war eine Vereinigung von Mitarbeitern bei der Ausbeute des Bergwerks. Die einzelnen Gewerken besaßen einen Kux, einen bestimmten verhältnismäßigen Anteil an dem gemeinsam betriebenen Bergwerk. Auch hier findet sich die große Teilnehmerzahl und die Beschränkung der Haftung sowie die Verdinglichung des Anteilsrechtes.[7]) Für die Weiterbildung des Rechtes hat die Gewerkschaft deshalb keine Bedeutung erlangen können, weil die raschesten und stärksten Veränderungen, die auch den stärksten Einfluß auf die Entwicklung des Handelsgesellschaftsrechtes ausübten, auf dem Gebiete des Seehandels vor sich gingen.

Die wirtschaftliche Entwicklung verlangte die Lösung des Problems der Beteiligung einer großen Zahl von Personen, die weder Mitarbeiter waren, noch auch sonst zu den Zielen des Unternehmens in unmittelbarer Beziehung standen. Die Rechtssätze über Commenda und Reederei konnten hier nicht allein zur Anwendung kommen, sondern es mußte unter Verwendung von Grundzügen beider bestehender Unternehmungsformen des Seerechtes eine neue entstehen, die geeignet war, die Beteiligung einer großen Zahl von Personen ohne unbeschränkte persönliche Haftung zu ermöglichen.

Als Vorbild dienten nicht nur Commenda und Reederei, deren Weiterbildung die neuen Unternehmungen darstellten, sondern auch die großen Vereinigungen von Kaufleuten nach der Art der Hansa und der Merchant adventurers. Die Hansa war eine nach Grundsätzen des germanischen Verbandsrechtes organisierte Vereinigung selbständiger Kaufleute, ihr Zweck die Unterstützung, Förderung und Verteidigung der Ziele ihrer Mitglieder. Diese Verbände waren nicht selbst Erwerbsunternehmungen, sondern nur Vereinigungen selbständiger Unternehmer.

Die größeren und weiteren Aufgaben, die im 16. Jahrhundert dem Seehandel erwuchsen, machten straffere Organisation und die kapitalistische Beteiligung Außenstehender notwendig und führten schließlich dazu, daß aus den Vereinigungen der

[7]) Die Gewerkschaft hat trotz der Entstehung und Ausbildung neuer Gesellschaftsformen noch heute Bedeutung. Ungeachtet dessen, daß die Anwendbarkeit der Aktienform auf dem Gebiete der Bergbauunternehmungen keinen Schwierigkeiten begegnen würde, sind diese Unternehmungen noch jetzt in der Rechtsform der Gewerkschaft organisiert (Preuß. Berggesetz von 1865, österr. Berggesetz von 1854). Die romanischen Staaten haben im Laufe des 19. Jahrhunderts das Ende der Gewerkschaft erlebt, die dort allmählich die Form der Aktiengesellschaft angenommen hat. Im englischen Recht bestehen noch Gewerkschaften. Interessant ist, daß das amerikanische Recht diese Rechtsform niemals gekannt hat und dort Bergbauunternehmungen stets in Form der Korporation gegründet wurden.

selbständigen Merchant adventurers, den unmittelbaren Erben der Hansa in England, allmählich Handelsgesellschaften wurden.[8])

Die erste dieser englischen Unternehmungen, die nicht mehr den Charakter einer Kaufmannsvereinigung, sondern den einer großen gesellschaftlich organisierten Handelsgesellschaft hatte, war die 1553 gegründete „Russia Company". Wesentlich ausgeprägter war bereits der Gesellschaftscharakter der bedeutendsten englischen Seehandelsunternehmung, der 1600 gegründeten East India Company (Company of merchants of London, trading to the East Indies).

Die Seehandelskompagnien des ausgehenden 16. Jahrhunderts beruhten auf staatlichen Privilegien (Charter). Diese Sondernormen allein waren für die Rechtsverhältnisse jeder Gesellschaft maßgebend. Allmählich bildeten sich aber Rechtssätze aus, die in allen Privilegien wiederkehrten. Mit Recht weist Scott[9]) darauf hin, daß durch diese Gleichheit des Inhaltes von Sondernormen allmählich eine neue allgemeine Rechtsform der Unternehmung entstanden war.

Die englischen Gesellschaften waren von Anfang an demokratisch organisiert. Alle Mitglieder genossen gleiche Rechte, und die leitenden Organe (Governor, Consuls usw.) wurden von der Gesamtheit der Mitglieder in der Mitgliederversammlung gewählt.[10])

Der Gewinn der Unternehmung wurde unter die Mitglieder verteilt, der dem einzelnen Mitglied zukommende Anteil erhielt allmählich den Charakter der Dividende, einer Einkommensart, deren Wesen auf der Abhängigkeit von Bestand und Höhe eines Reingewinnes beruht und Elemente des Kapitalzinses und des Unternehmergewinnes (Spekulationseinkommens) enthält.[11])

Den englischen Gesellschaften war bereits die leichte Veräußerbarkeit des Anteiles wesentlich, die sich aus der Unmöglichkeit

[8]) Vgl. Scott a. a. O. I. Bd. S. 1 ff.

[9]) A. a. O. I. Bd. S. 440 ff., 462 f.

[10]) Adam Smith: Wealth of Nations V Ch. I (Übersetzung nach Brentano a. a. O. Bd. 2 S. 176 f.): „In der Aktiengesellschaft werden die Geschäfte stets von einem Rate von Direktoren besorgt. Dieser untersteht häufig einer Generalversammlung von Aktionären; aber die Mehrzahl derselben beansprucht selten, etwas von den Geschäften zu verstehen; außer wenn Parteigeist herrscht, kümmert sie sich selten um dieselben, sondern ist zufrieden, halbjährlich oder jährlich die Dividenden zu erhalten, welche die Direktoren ihnen auszuzahlen beschließen. Diese völlige Abwesenheit von Mühe und Risiko, das einen bestimmten Betrag übersteigt, veranlaßt Menschen, Aktien zu zeichnen, die unter keinen Umständen sich an einem privaten Unternehmen beteiligen würden. Daher verfügen Aktiengesellschaften in der Regel über ein weit größeres Vermögen, als Privatunternehmungen sich rühmen können."

[11]) Die Dividende kann nicht als reines Spekulationseinkommen betrachtet werden, wie Lehmann (Geschichte S. 28) annimmt, ebensowenig als Kapitalzins. Ursprünglich dürfte die Dividende in England auch Elemente des Arbeitseinkommens enthalten haben.

des Aufgebens der Beteiligung ergeben mußte. Die Möglichkeit der Abstoßung mit Erzielung eines Gewinnes war ein wesentlicher Anreiz für die Teilnahme.

Daher entwickelte sich in England bereits im 16. Jahrhundert ein umfassender Aktienhandel.[12]) Durch die Mobilisierung der Anteile wurde es weiten Kreisen möglich, sich an Unternehmungen zu beteiligen; auch Nichtkaufleuten war der Weg zur Beteiligung offen, die ohne persönliches Interesse an der Sache, bloß zum Zwecke der Gewinnerzielung, erfolgte.

Mit der Übertragbarkeit der Anteile tritt das spekulative Moment der Ungewißheit des Preises, der durch den Verkauf erzielt werden kann, in das Leben der Gesellschaft. Die Einlage repräsentierte einen Wert, der einen bestimmten Anteil des jeweiligen Gesellschaftsvermögens mit der Aussicht auf entsprechenden Gewinn darstellte. Es ist selbstverständlich, daß die Gewinnaussichten nicht immer die gleichen sein konnten. Der zu verkaufende Anteil wurde aber diesen Erwartungen entsprechend bewertet. Die Aussicht höherer Rente bewirkte eine steigende Bewertung der Aktien auf dem Markte, die Erwartung geringerer Rente ein entsprechendes Sinken. Mit der zunehmenden Verkäuflichkeit der Anteile ward schließlich ein dauernder Markt für Anteile zur Notwendigkeit. Auf den alten Börsen waren die Kursschwankungen sehr erheblich, da einerseits nur wenig Material auf dem Markt vorhanden war und auf der anderen Seite infolge der Schwierigkeiten der Nachrichtenübermittlung und der Unsicherheit vieler Unternehmungen stets Gelegenheit zu rasch wechselnder Beurteilung der Gewinnaussichten gegeben war.

Durch den Börsenhandel mit Aktien nahm die Joint-Stock-Company den Charakter einer Unternehmung von Teilhabern mit verschiedener Interessenrichtung an. Wesentliches Merkmal der Aktiengesellschaft wurde schon damals die freie Übertragbarkeit der Anteile und die große Zahl der Aktionäre, die sich aus den verschiedensten Kreisen rekrutierten.[13]) Neben die mit dem Unternehmen seit Anbeginn oder durch Erbschaft verbundenen Personen, die oft auch ihre Arbeitskraft der gemeinsamen Sache widmeten, traten allmählich auch Leute, die auf dem freien Markt Aktien als Kapitalsanlage gekauft hatten und naturgemäß weniger innere Beziehungen zu dem Unternehmen haben konnten; noch mehr aber trat dieser Interessengegensatz zutage mit der Ausbreitung der Spekulation. Wer Mitglied wird mit dem alleinigen Zwecke, seinen Anteil möglichst bald mit Gewinn loszuschlagen, kann natürlich nicht die geringste innere Beziehung zu dem Unternehmen haben oder an dessen dauerndem Gedeihen interessiert sein. Dieses Nebeneinanderstehen von Aktionären

[12]) Vgl. Scott a. a. O. S. 443.

[13]) Vgl. Passow, Die Aktiengesellschaft, 1922, S. 45 ff.

mit verschiedener Grundansicht hat das ältere englische Recht nicht berücksichtigt, da es die Joint-Stock-Company stets als aus den Merchant-adventurers hervorgegangene Vereinigung von Kaufleuten ansah.

Die erste kontinentale Seehandelskompagnie war die 1599 gegründete holländisch-ostindische Kompagnie. In Holland war zum Unterschied von den früher und gleichzeitig entstandenen englischen Gesellschaften die neue Gesellschaftsform nicht das Ergebnis langjähriger Entwicklung, sondern eine von dem bisherigen Recht abweichende Neuschöpfung.[14])

Das Privileg der holländisch-ostindischen Kompagnie enthielt Rechtssätze, die der Commenda und Reederei[15]) entstammen, sowie wahrscheinlich auch vieles, was von England entlehnt wurde, daneben allerdings manche neuartigen Grundsätze. Diese Unternehmung ist daher als erste kontinentale Aktiengesellschaft[16]) anzusehen. Von den englischen Gesellschaften unterschied sie sich vor allem dadurch, daß sie von Anfang an keine Gesellschaft von Kaufleuten sein wollte, sondern ein Verband, dem jeder durch Erwerb eines Anteiles beitreten konnte. Dieser Unterschied zeigt sich noch heute bei Vergleichung der anglo-nordamerikanischen und kontinental-lateinamerikanischen Rechtsgrundsätze.

Von Anfang an berücksichtigte die Verfassung der holländischen Kompagnien die Wesensverschiedenheit der einzelnen Gruppen der Aktionisten. Neben den eigentlichen Unternehmensleitern (Bewindthebbern) und anderen, meist durch Kapitalhingabe in größerem Maße interessierten Personen (Hauptpartizipanten) gab es eine große Anzahl kleiner Kapitalisten, die ohne innere Ver-

[14]) Mit Recht hat Lehmann (Geschichte S. 7 ff.) die Seehandelskompagnien und nicht den Banco di San Giorgio in Genua als direkte Vorläufer der AG. bezeichnet. Der wesentliche Unterschied liegt darin, daß die Georgsbank im 15. Jahrhundert eine Vereinigung bereits vorhandener Genuesischer Staatsgläubiger zur Verwaltung einer Vermögensmasse zwecks Einbringung ihrer Außenstände bei der genuesischen Republik darstellte, wo durch die Not die Ersetzung der Zinsen durch Dividenden erzwungen wurde. Bei den Seehandelskompagnien dagegen mußten sich wie bei der Aktiengesellschaft die Beteiligten erst auf dem Kapitalmarkte zu einer neuen gemeinsamen Unternehmung zusammenfinden. Die Mitglieder der Kompagnien waren Unternehmer (Adventurers) eher als Rentner, die genuesischen Staatsgläubiger in der Georgsbank vor allem Rentner. Wohl sind manche von der Georgsbank ausgehende Einrichtungen durch Aufnahme in französische Oktrois Gemeingut des Aktienrechts geworden. Eine unmittelbare Beziehung zwischen Georgsbank und moderner Aktiengesellschaft läßt sich aber nicht nachweisen, während die Seehandelskompagnien bereits Aktiengesellschaften waren. Vgl. u. a. Klein, Entwicklung S. 10 und Max Weber a. a. O. S. 242.

[15]) Vgl. hierüber Lehmann, Geschichte S. 29 ff.; Fischer a. a. O. S. 12 ff.

[16]) Lehmann, Geschichte S. 6 ff. sieht in dieser Gesellschaft die erste Aktiengesellschaft überhaupt, da er die englischen Handelskompagnien des 16. Jahrhunderts nicht als Aktiengesellschaften betrachtet. Vgl. dagegen Scott a. a. O. I. Bd. S. 1 ff., S. 440 ff.

bindung einen Teil ihres Kapitals für die Unternehmung, die anfangs meist auf eine oder mehrere Seereisen zeitlich begrenzt war, zur Verfügung stellten. Die oberste Leitung stand einer von der Regierung bestellten Behörde zu, neben der die Kammern und ein Generalkollegium der Mitglieder standen,[17]) denen vor allem Aufgaben der Beratung und Kontrolle zukamen. In diesen Kollegien saßen die Hauptpartizipanten kraft ihres Aktienbesitzes neben Vertretern der Kleinkapitalisten; diesen selbst standen keine Herrschaftsrechte zu, sondern sie konnten (anfangs nach regionalem Prinzip eingeteilt) Vertreter zur Wahrung ihrer Interessen wählen. Sie besaßen dadurch bloß ein mittelbares Kontrollrecht. Diese Verfassung zeigte die Unternehmung als eine Anstalt,[18]) die gleichzeitig auch einige Merkmale eines freien Verbandes in sich trug.

Die holländisch-ostindische Kompagnie ist schon deshalb als Vorbild späterer kontinentaler Aktiengesellschaften zu betrachten, weil die Oktrois der im 17. Jahrhundert entstandenen französischen Kompagnien zum großen Teile im Privileg dieser Gesellschaft normierte Rechtssätze übernahmen.[19]) Die Grundsätze der französischen Oktrois, die zum Teil bereits in der Ordonnance pour le commerce (1673) von Savary aufgezeichnet wurden, gingen später in den Code de commerce über und wurden so eine wichtige Grundlage des kontinentalen und latein-amerikanischen Aktienrechtes.

Die Weiterbildung des Rechtes der Kompagnien in Frankreich wurde gefördert durch den großen wirtschaftlichen Aufschwung des Landes im 17. Jahrhundert. Der Einfluß des absoluten Königtums machte sich zwar zeitweilig stark geltend, im allgemeinen erfolgte aber eine allmählich fortschreitende Demokratisierung der Gesellschaftsverfassungen.

In England bewirkte der vorherrschende genossenschaftliche Charakter des Staates und der dadurch beeinflußte Aufbau des einzelnen Verbandes, daß die Mitglieder die Schicksale der Gesellschaft, die von Anfang an ein freier Verband war, durch die von ihnen gewählten Organe lenkten[20]) und im Verhältnis zu

[17]) Vgl. Lehmann, Geschichte S. 50; Fischer a. a. O. S. 16 ff.

[18]) Vgl. Lehmann, Geschichte S. 57.

[19]) Das Statut der holländisch-ostindischen Kompagnie hat auch das Recht der Kompagnien Brandenburgs, Schwedens, Dänemarks und Österreichs wesentlich beeinflußt. Für die weitere Entwicklung des Aktienrechts kommen jedoch diese Kompagnien nicht in Betracht, da infolge der höheren wirtschaftlichen Entwicklung Westeuropas die holländischen und französischen Normen später die wichtigsten Grundlagen für die Gesetze der anderen Staaten des Kontinents und Latein-Amerikas wurden.

[20]) Da in England die Leitung des Unternehmens von Anfang an gewählten Direktoren oblag, hat sich dort niemals ein neben den Direktoren bestehender Aktionärausschuß gebildet.

ihrem Anteil auch an der Beherrschung der Gesellschaft teilnahmen.[21]) Dagegen erhielt die Gesellschaft auf dem Kontinent erst im Zuge langer Entwicklung den Charakter eines freien Verbandes gleichberechtigter Mitglieder.[22])

Am frühesten bildete sich das Recht der Kontrolle aus, d. h. das Recht der Prüfung, ob der dem Beteiligten kraft seines Anteiles zufallende Erlös dem erzielten Erfolge angemessen sei. Bei den alten Seehandelskompagnien des Kontinents konnte diese Kontrolle seitens der Kleinaktionäre nur im Wege der Beschwerde an die Kompagniebehörden oder Staatsbehörden ausgeübt werden; doch der Erfolg eines solchen Unterfangens war unsicher, kostspielig und gefahrvoll. Man bedurfte aber auch des schwächeren Kapitalisten; der Appell an die Gesamtheit der Geldgeber konnte nicht auf diejenigen beschränkt bleiben, welche große Vermögen einzusetzen hatten. Um aber den Sparer zu gewinnen, mußte ihm die Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung gegeben werden. Trotzdem sein Interesse an dem Unternehmen als solchem nicht so bedeutsam war, erwartete er entsprechenden Gewinn. Bei der Verwaltung durch Vorsprache etwas zu erreichen, war dem Einzelnen unmöglich, da man niemandem zumuten konnte, den einzelnen Mitgliedern nach ihrem Belieben mit Auskünften zur Verfügung zu stehen.

Daher ergab sich die Notwendigkeit, auch den Mitgliedern mit geringerer Beteiligung die Möglichkeit zur Kontrolle der Verwaltung zu geben. Sie erhielten allmählich das aktive Wahlrecht zu Vertretungsorganen der Mitglieder und das Recht, an der Mitgliederversammlung teilzunehmen. Zu einer Zeit, in der die Presse noch keine besondere Bedeutung besaß, war der einzige Weg zu einer genügenden Publizität der Ergebnisse, die für die große Masse der Aktionäre nicht zu entbehren war, der Rechenschaftsbericht der Verwaltung an die Mitgliederversammlung.

Die Notwendigkeit der Kontrolle führte allmählich zur festen Rechnungsperiode und zur ständigen Genehmigung der Abschlüsse durch eine Vertretung der Beteiligten oder die staatliche Obrigkeit. Im Zusammenhange damit dürften auch die Vorschriften über die Entlastung der leitenden Organe entstanden sein.

Mit der Zeit gelangte man zu dem Bewußtsein, daß nachträgliche Erfolgskontrolle die tatsächlichen Ergebnisse nicht verbessern und während der Geschäftsperiode vorgekommene Mißbräuche nicht mehr ohne Vermeidung großer Schäden abstellen könne.

Schließlich erlangten daher die Aktionäre auch auf dem Kontinente einen gewissen Einfluß auf die Bestellung der Unternehmensleitung. Anfänglich war dies meist Sache der staatlichen Obrigkeit (König, Generalstatthalter).[23]) In Holland ergab sich allmählich ein Recht der Hauptpartizipanten (Großaktionäre), die Bewindthebber (Vorstand) zu wählen. Dieser Einrichtung lag wohl die Idee zugrunde, daß die am Erfolge am meisten interessierten Personen am ehesten die genügende Sorgfalt bei der Auswahl der zur Herbeiführung dieses Erfolges Berufenen aufwenden würden. Dieser Grundsatz findet seine Fortbildung in französischen Oktrois des 18. Jahrhunderts in der Richtung, daß auch die unmittelbaren Leiter der Unternehmung an dieser in hohem Maße beteiligt sein müssen, um den genügenden Ansporn zur Erzielung des Geschäftserfolges zu besitzen.[24])[25])

Von großer Bedeutung für die weitere Entwicklung der Gesellschaften war auch die zunehmende Autonomie in *inneren Angelegenheiten*. In England regelten Charter des Königs und des Parlaments von Anfang an die äußeren Rechtsverhältnisse der Kompagnien, während die Regelung des inneren Lebens durch besondere Satzung den Gesellschaften selbst überlassen blieb. Die Normen des Bereiches des Eigenlebens (by-laws) erließ die Gesellschaft selbst.[26]) Auf dem Kontinent machte sich die Autonomie erst im 18. Jahrhundert in den vom Staat genehmigten Statuten geltend, die im Rahmen der Oktrois das innere Leben der Gesellschaft bestimmten.[27])

Übergriffe der Leitung und der Hauptpartizipanten und Beeinträchtigungen verbriefter Rechte aufzuhalten, war Sache der

---

[21]) Vgl. *Scott*, S. 462: „It became necessary to create machinery, by which the member was regarded, not as an individual, but as representing so much of the capital of the undertaking ..."

[22]) Vgl. *Klein*, Grundlagen S. 19.

[23]) Diese Art der Bestellung der Organe von Aktiengesellschaften und verwandten Unternehmungen findet sich auch in unserer Zeit bei Wirtschaftsgebilden, die in engem Verhältnis zum Staat oder anderen öffentlichen Körperschaften stehen. Es ist von Interesse, daß die obersten Leiter der großen kontinentalen Notenbanken von der Regierung ernannt, zumindest aber bestätigt werden, während in England der Gouverneur der Bank vom Board of directors gewählt wird und auch in Amerika die Regierung keinen unmittelbaren Einfluß darauf hat, welche Personen zur Leitung der Federal Reserve-Banken berufen werden.

[24]) In der französisch-ostindischen Kompagnie hatten das aktive Wahlrecht bei der Organbestellung nur Aktionäre mit einem Anteil von mindestens 6000 Francs, während das passive Wahlrecht an einen noch größeren Anteil gebunden war. In der Compagnie d'occident durften überhaupt nur Hauptaktionäre an der Generalversammlung teilnehmen. Die allgemeine Wahl der Leiter durch die Gesamtheit der gleichberechtigten Beteiligten findet sich in den Oktrois des 18. Jahrhunderts im allgemeinen nicht. (*Lehmann*, Geschichte S. 60 ff.)

[25]) Diese Idee hat sich im französischen Recht bis heute erhalten (Art. 26, Loi sur les sociétés).

[26]) *Blackstone* a. a. O. 1. Bd. Kap. 18 nannte das Recht „to make by-laws" eines der Grundrechte der Gesellschaften.

[27]) Vgl. *Lehmann*, Geschichte S. 83.

staatlichen Aufsichtsbehörden. Die staatliche Bevormundung stand noch an der Stelle allgemeiner staatlicher Norm.[28])

Die Bedeutung und Anzahl der Gesellschaften wuchs stetig, und allmählich fand die neue Unternehmungsform neben dem Seehandel auch auf anderen Gebieten Eingang.[29])

Den größten Rückschlag brachte die Law-Krise in Frankreich (1720) und kurz danach der South-sea-bubble in England (1721), die beide ihre wesentliche Ursache in der Überspekulation hatten. Die unmittelbare Wirkung der Krisen war ein jahrzehntelanges Nachlassen der Gründungstätigkeit und schweres Mißtrauen gegen die neue Unternehmungsform in vielen Kreisen. In England wurde durch den Bubble-Act (1722) den Unchartered Joint-Stock-Companies die beschränkte Haftung entzogen (erst 1825 wurde diese Bestimmung aufgehoben), während in Frankreich die Staatskontrolle viel schärfer einsetzte.

Die Krise hatte das Vertrauen in die Aktiengesellschaft zwar wesentlich erschüttert, aber ihre Abschaffung nicht herbeiführen können. Man sah bereits damals ein, daß zwar ungesunde Auswüchse vermieden werden mußten, das System in seinen Grundlagen für die Wirtschaft aber unentbehrlich war. Die Krise trug auch wesentlich zu der Besserung der Rechtsstellung der Mitglieder bei.

Die Fortschritte der Industrie infolge der Erfindungen des 18. Jahrhunderts (mechanischer Webstuhl, Dampfmaschine u. a.) bewirkten, daß die Form der Aktiengesellschaft auch in der Industrie, vor allem in Frankreich und England, wachsende Verbreitung fand.

Zur Zeit der französischen Revolution war die Aktiengesellschaft, trotzdem noch keine allgemeinen Normen bestanden und für jede Gründung ein Sondergesetz notwendig war, allgemein anerkannt. Die Ideen der Aufklärungsphilosophie und der Revolution haben die äußere Gestalt der Gesellschaft und die gesetzlichen Normen beeinflußt. Das wahre Wesen der Aktiengesellschaft stand bereits fest, als sie durch den Code de Commerce zum ersten Male auch rechtliche Anerkennung als allgemein zulässige Gesellschaftsform fand.

B. Die Entwicklung auf dem europäischen Kontinent von der französischen Revolution bis zum Weltkrieg.

1. Der Code de Commerce.

Der Gleichheitsgedanke der französischen Revolution hat die Gestalt der modernen kontinental-europäischen und lateinamerikanischen Aktiengesellschaft entscheidend beeinflußt. Nach den auf dem Naturrecht beruhenden Grundsätzen der französischen Revolution gab es für Staat und Verbände nur die Entstehung durch den Contrat social der gleichberechtigten Mitglieder. Die Anwendung dieser Grundsätze auf die Aktiengesellschaft führt zur Gleichberechtigung aller Anteile der Gesellschaft unabhängig von ihrem Träger. Entsprechend der demokratischen Staatsverfassung sollte auch in der Verfassung der Gesellschaft das freiheitliche Mehrheitsprinzip entscheiden. Nur der Stellungnahme der ersten Republik und des Kaisertums gegenüber den Verbänden innerhalb des Staates war es zu verdanken, daß die Gesellschaften der staatlichen Konzession bedurften; alle privaten Verbände zwischen Staat und Individuum wurden mit Mißtrauen betrachtet und der Kontrolle des Staates unterworfen.[31])

Neben der Demokratisierung des Aktienrechtes, deren Ansätze sich in der wachsenden Macht der Generalversammlung der Aktionäre schon früher gezeigt hatten, zeitigte die französische Revolution die vielleicht noch bedeutsamere Folge der ersten allgemeinen Kodifikation im Code de Commerce von 1807.[32])

Dieses Gesetz war wesentlich beeinflußt von den Grundsätzen des Naturrechtes und enthält eigentlich nur sehr dürftige Bestimmungen über das Recht der Aktiengesellschaft (Art. 29—46). Nunmehr wurde die Aktiengesellschaft (Societé anonyme) zur anerkannten Gesellschaftsform in allen Gebieten des französischen Rechtes. Zur Errichtung einer Aktiengesellschaft war kein Sondergesetz (Octroi) mehr notwendig, sondern nur die staatliche Genehmigung der Satzung (Art. 37 CdC.), die im Rahmen der die wesentlichen Grundlagen des Rechtes enthaltenden gesetzlichen Normen die Verfassung der Gesellschaft bestimmte.

Unter dem Einfluß der Ideen der französischen Revolution erhält die Aktiengesellschaft die Form eines Vereines. Freie Veräußerlichkeit und beschränkte Haftung sind gesetzliche Merkmale der Unternehmungsform (Art. 33 und 35 CdC.).

Alle Aktionäre werden als Unternehmer-Kapitalisten angesehen, die sich durch den Gesellschaftsvertrag zur Wahrung ihrer gemeinsamen Interessen verbunden haben. Ein auf dem Boden des Naturrechtes stehendes Gesetz konnte die vom Recht der alten Seehandelskompagnien anerkannten Interessengegensätze und Interessenverschiedenheiten der Aktionäre nicht berücksichtigen. Eine Unterscheidung zwischen Groß- und Kleinaktionären ist daher diesem Gesetze und den auf seiner Grundlage in anderen

[28]) Vgl. Lehmann, Geschichte S. 63.
[29]) Z. B. Bank of England 1697. Vgl. Scott a. a. O. I. Bd. S. 331 ff., 376 ff.
[30]) Vgl. Max Weber a. a. O. S. 246 ff.

[31]) Vgl. Fischer a. a. O. S. 23.
[32]) Das preußische „Allgemeine Landrecht" (1794) enthält noch keine besonderen Vorschriften über Aktiengesellschaften. Vgl. Koch, Allgemeines Landrecht, 1886, 3. Bd. S. 547; Rehbein-Reinke, Allgemeines Landrecht, 1885, 3. Bd. S. 273.

Ländern erlassenen völlig fremd. Gesetzliche Bestimmungen, die dem Bestehen dieser Interessengegensätze Rechnung getragen hätten, sind nicht vorhanden. Die Grundsätze über die allgemeinen politischen Rechte der Staatsbürger wurden eben angewendet zur Normierung der Beziehungen des Mitgliedes zum Verbande.

Diese gesetzliche Regelung hat sich in der Praxis nie völlig einleben können, da die tatsächlich bestehenden Unterschiede zwischen den Aktionären im Leben der Gesellschaft stets zum Ausdruck kommen mußten. Allerdings wurde die Erkenntnis dieser Unzulänglichkeit infolge des Zusammentreffens mehrerer Umstände sehr lange aufgehalten. Der Code de Commerce gab auch kleineren Unternehmungen die Möglichkeit, um der Vorteile der beschränkten Haftung willen die Form der Aktiengesellschaft zu wählen; daher bestand bald die Mehrzahl der Gesellschaften aus kleinen Unternehmungen mit wenigen Gesellschaftern.[33]) Ferner bildeten für die großen alten Gesellschaften auch nach Erlassung allgemeiner Normen vielfach noch sehr lange die alten Privilegien die Grundlage der Verfassung. Schließlich kam die mangelnde Übereinstimmung von Recht und Wirklichkeit auch dadurch weniger zum Bewußtsein, daß der Code de Commerce nur die wesentlichsten Grundsätze enthielt und unter dem Einflusse der wirtschaftlichen Entwicklung die Weiterbildung des Rechtes der einzelnen Gesellschaft in der Satzung erfolgen konnte.

Das erste Jahrzehnt nach den großen Umwälzungen war eine Zeit der Stagnation, dann aber setzte infolge der großen Erfindungen eine bis dahin ungeahnte wirtschaftliche Entwicklung ein. Die Finanzierung der Eisenbahnbauten kann als das erste ganz große Problem angesehen werden, das dem europäischen Wirtschaftsgeist gestellt wurde, seitdem die großen überseeischen Entdeckungen zur Gründung der Seehandelskompagnien geführt hatten. Nie vorher war in kurzer Zeit so viel Geld aufzubringen gewesen. Die vorausgegangenen technischen Erfindungen ermöglichten erst die auf der Maschine beruhende Industrie. Eisenbahn und Dampfschiff sowie die Verbesserung des Nachrichtenwesens durch den Telegraph schufen die Grundlagen des ausgebreiteten Welthandels.

[33]) Vgl. Rathenau, Vom Aktienwesen, Ges. Werke, Bd. V S. 121 ff. Der dort gezeigte Typus der französischen Gesellschaft der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts dürfte allerdings dem gesetzlichen Idealtypus der Gesellschaft des Code de Commerce nicht ganz entsprechen; dieser dürfte auf höherem Niveau gewesen sein. Rathenau macht überhaupt den Fehler, als Urbild der Aktiengesellschaft die kleine französische Gesellschaft des Code de Commerce und nicht die ältere Seehandelsgesellschaft zu betrachten.

Die Ausdehnung des Wirkungsfeldes großer Gesellschaften, die Beschleunigung der Verkehrsmittel und des Nachrichtendienstes und die Ordnung des Geldwesens mußten die Natur der Aktiengesellschaft sehr verändern. Die Spekulation erstreckte sich auf weitere Kreise, vor allem wurde jetzt erst eine ausgedehnte internationale Aktienspekulation möglich.

Nun erst zeigten sich die Mängel des durch den Code de Commerce für die wirtschaftlich vorgeschrittenen Gebiete des Kontinents geschaffenen Rechtes. Jetzt begann man zu sehen, daß die demokratischen Einrichtungen nicht alle der Wirklichkeit entsprachen und daß sie allein nicht vollen Schutz gegen schwindelhafte Gründungen boten, wozu allerdings auch die staatliche Genehmigung und Aufsicht nicht immer das geeignete Mittel war.

Diese Unzulänglichkeiten machten sich nunmehr auch hinsichtlich der Stellung der Aktionäre in um so stärkerem Maße bemerkbar, als nach Gründung der Eisenbahngesellschaften um die Mitte des 19. Jahrhunderts neue große Unternehmungen entstanden waren, deren gesetzliche Grundlage im wesentlichen die allgemeinen Normen bilden mußten, mit denen man bisher sein Auslangen gefunden hatte. Es zeigte sich nun vor allem in den Generalversammlungen, daß die einzelnen Aktionäre, die auf den durch diese Gründungen stark belebten Börsen Aktien gekauft hatten, gegenüber den Gründern und anderen Großaktionären nicht mit ihrer Meinung durchdringen konnten, soweit sie überhaupt das Bedürfnis hatten, an der Aktiengesellschaft als solcher und nicht nur an dem Börsenkurs oder der auszuschüttenden Dividende Interesse zu bekunden. Allmählich zogen sich daher diese Aktionäre immer mehr von der Generalversammlung zurück, und es wurde allenthalben nach Mitteln und Wegen gesucht, um die Generalversammlungen der großen Gesellschaften zu beleben und der tatsächlichen Rechtlosigkeit der kleinen Aktionäre zu steuern.

Im allgemeinen zeigte aber jene Zeit doch, daß die Aktiengesellschaft wohl die einzige Möglichkeit zur Erfüllung der gestellten Aufgaben bot. Der Bau mancher Eisenbahnen aus Staatsmitteln war in reichen Ländern wie Frankreich möglich, der Bedarf war aber selbst dort viel größer als die Leistungsfähigkeit der Staatsfinanzen, und durch Anleihen allein wäre das notwendige Kapital nicht aufgebracht worden. Die Mittel Einzelner aber hätten nicht ausgereicht, und in anderer Weise als durch die Beteiligung weitester Kreise wäre nicht Kredit in so hohem Maße gewährt worden. Zum ersten Male tritt auch anläßlich der Eisenbahnbauten der internationale Kredit stärker in Erscheinung, was ebenfalls ohne die Aktiengesellschaft undurchführbar gewesen wäre.

Der Kapitalbedarf für Bahnen und die aufkommende Großindustrie bewirkte eine Umgestaltung des Bankwesens und führte

zur Entstehung der als Aktiengesellschaften eingerichteten Großbanken.[34])

2. Die liberale Gesetzgebung.

Diese Ausbreitung der Aktiengesellschaft führte zur Notwendigkeit eines neuen zeitgemäßen Aktienrechts.

Es ist daher selbstverständlich, daß sich in den wichtigsten europäischen Ländern zu gleicher Zeit Reformbestrebungen geltend machten, die zu neuer Normierung des Aktienrechtes führten.

In Frankreich hatte infolge der Weitmaschigkeit und Dürftigkeit der Normen des Code de Commerce in der Zeit der industriellen Expansion, um dem lästigen Konzessionszwange zu entgehen, in aller Stille eine andere Gesellschaftsform stärkste Verbreitung gefunden, die Kommanditgesellschaft auf Aktien (Société en commandite par actions). Es wurden vielfach Kommanditgesellschaften gegründet, deren Kommanditkapital in Aktien zerlegt war; dies war durch Art. 38 Code de Commerce ausdrücklich zugelassen worden, doch war es nicht der Wille des Gesetzes, daß die Kommanditgesellschaft die Aktiengesellschaft verdränge. Im Jahre 1856 wurde daher ein besonderes Gesetz erlassen, welches die Kommanditgesellschaft auf Aktien als neue selbständige Unternehmungsform einführte und der staatlichen Bewilligung unterwarf.

Um dieselbe Zeit waren die Vorbereitungen zur Schaffung eines deutschen Handelsgesetzbuches in vollem Gange. Als Vorbilder dieses Gesetzes dienten vor allem der Code de Commerce, ein preußisches Gesetz von 1843 und das französische Gesetz von 1856, da die Kommanditgesellschaft auf Aktien auch in Deutschland wachsende Verbreitung fand; dazu kamen mannigfache Erfahrungen der Praxis.

Das auf Grund der Nürnberger Kommissionsberichte verfaßte Allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch (1861) hat die Kommanditgesellschaft auf Aktien als Abart der Kommanditgesellschaft (Artt. 173—206) selbständig neben der Aktiengesellschaft (Artt. 207—249) behandelt.

Das ADHGB. erscheint als ein wesentlicher Fortschritt gegenüber dem Code de commerce, wenn auch noch sehr viele bedeutsame Fragen ungenügend oder gar nicht geregelt sind. Die Beibehaltung der staatlichen Konzession entsprach vor allem den damals in Österreich, Preußen und den meisten anderen deutschen Bundesstaaten geltenden Verfassungen.

In diesem Gesetze wird vorgeschrieben, welche Angelegenheiten statutarisch geregelt (Art. 209) sein müssen; ferner wird dem Handelsregister besondere Bedeutung gegeben (Art. 210). Die beschränkte Haftung wird wie im Code de Commerce normiert (Art. 219). Das Gesetz enthält genaue Normen über die Vermögensrechte der Aktionäre (Artt. 216—218) und Bestimmungen zum Schutze der Gläubiger für den Fall der nicht rechtzeitigen Einzahlung der Aktien (Artt. 220—223). Dagegen sind die Bestimmungen zum Schutze der Aktionäre gegen die Gesellschaft und gegen andere Aktionäre noch sehr dürftig.

[34]) Z. B. Credit mobilier (Paris), 1852; Diskontogesellschaft (Berlin), 1855; Creditanstalt (Wien), 1855.

Die Teilnahme an der Abstimmung in der Generalversammlung (Art. 224) wird entsprechend den Grundsätzen des Liberalismus als die einzige Gelegenheit angesehen, die dem Aktionär zur Durchsetzung seiner finanziellen Ansprüche gegeben ist. Die Schwierigkeit des Problems der Generalversammlung war der damaligen Zeit noch nicht klar. Noch immer wurde die Generalversammlung als eine Vereinsversammlung angesehen, in der alle „braven" Aktionäre erscheinen und das zum Besten der gemeinsamen Sache Richtige beschließen sollen. Der große Wandel in der Zusammensetzung der Gesellschaften, den die letzten Jahrzehnte vor der Erlassung dieses Gesetzes bewirkt hatten, war den Gesetzgebern noch nicht mit voller Klarheit vor Augen getreten.[35]) Die tatsächliche Rechtlosigkeit der Kleinaktionäre wird durch dieses Gesetz, das zwar bereits eine Bestimmung über Minderheitsrechte (Art. 237) enthält, nicht beseitigt. Da die meisten zum Schutze der Aktionäre erlassenen Normen der Abänderung durch den Gesellschaftsvertrag unterworfen sein können, wird ihre Kraft so eingeschränkt, daß sie zur Bedeutungslosigkeit herabsinken. Nicht zwingende Bestimmungen, die eine Bindung für die Verwaltung oder die Gesellschaft darstellen können, werden in den meisten Fällen durch die Satzung von vornherein ausgeschlossen.

Es war nach wenigen Jahren bereits in Deutschland und Österreich die Gelegenheit geboten, die Bedeutung und die Mängel des ADHGB. kennen zu lernen.

Bevor jedoch das deutsche Aktienrecht die Zeit seiner schweren Prüfung erlebte, wurde in Frankreich auf Grund der Erfahrungen eines halben Jahrhunderts und unter Berücksichtigung der deutschen und englischen[36]) Gesetzgebung das Gesetz erlassen, welches zusammen mit dem reformierten deutschen Aktienrechte von 1884 und 1897 noch heute die wichtigste Grundlage des Aktienrechtes der Staaten des europäischen Kontinents und Lateinamerikas bildet.

Das Gesetz vom 24. Juli 1867 (Loi sur les sociétés) entstand in der Zeit des „liberalen" Kaisertums, und seine hervorstechendste Bestimmung ist der Übergang

[35]) Erwähnung verdient allerdings ein Antrag der Kölner Handelskammer an die Nürnberger Konferenz auf Beschränkung des Stimmrechtes auf Großaktionäre. (Vgl. Wahle in den Verhandlungen des 34. Deutschen Juristentages, II. Band S. 760.)

[36]) Siehe unten S. 37 ff.

vom Konzessions- zum Normativsystem (Art. 21, womit Art. 37 Code de Commerce abgeschafft wurde). Die staatliche Bevormundung war damit weggefallen, der Einfluß von der Verwaltungsbehörde genommen und in äußersten Fällen das Gericht zum Hüter der Ordnung bestellt worden.

Dieses Gesetz[37]) enthält bereits sehr viele Grundsätze des modernen Aktienrechtes[38]) und trägt als erstes kontinentales Gesetz der Tatsache Rechnung, daß die wichtigsten Grundlagen der Gesellschaft nicht der Festsetzung durch die Satzung überlassen werden können, sondern, soweit sie nicht von dem Aufbau der einzelnen Gesellschaft abhängig sein müssen, im Gesetz selbst zwingend festzulegen sind. Nur so ist es möglich, Mißbräuche einzuschränken und durch strenge Vorschriften die Gesellschaft und die Aktionäre sowie die Gläubiger und — da jede Erschütterung auf das öffentliche Leben zurückwirkt — auch die Gesamtheit vor Schwindel, Mißbrauch und Ungerechtigkeit zu schützen, soweit überhaupt ein ins Wirtschaftsleben eingreifendes Gesetz dies vermag. Freilich dürfen derartige Gesetze nicht so weit gehen, wirtschaftlichen Tatsachen nicht Rechnung zu tragen, denn dann würde sich die Wirtschaft durch Umgehung des Gesetzes helfen oder unter dem Gesetze leiden.

Im Einzelnen zeigt das Gesetz sehr viele Neuerungen. Es finden sich zum ersten Male Bestimmungen über Sacheinlagen (Art. 4), Stimmrechtsbeschränkungen in eigener Sache (Art. 4) und den obligatorischen Reservefonds (Art. 36); schließlich enthält das Gesetz als erstes auch besondere Strafbestimmungen (Art. 45).. Die Generalversammlung ist das oberste Organ der Gesellschaft, für außerordentliche Generalversammlungen und Beschlüsse von besonderer Wichtigkeit sind besondere Erfordernisse aufgestellt (Artt. 27, 29—31); die Regelung des Stimmrechts bleibt der Satzung überlassen (Art. 27). Die Aktionäre können Einsicht in Inventur, Bilanz und das Aktionärbuch nehmen und Abschriften machen (Art. 35), um ihre Rechte in der Generalversammlung wirksam ausüben zu können.

Von großer Wichtigkeit sind die Normen über die Stellung der Organe der Gesellschaft. Im Sinne der bisherigen statutarischen Gepflogenheit wird nunmehr gesetzlich festgelegt, daß nur Aktionäre, die eine bestimmte Anzahl von Aktien besitzen, zur verantwortlichen Leitung der Geschäfte berufen werden können

[37]) Erwähnung verdient ein früherer Versuch. Das Gesetz von 1863 führte nach dem Handelsvertrage mit England die Société à responsabilité limité (private company) ein, welche nicht der Konzession bedurfte. 1867 wurde diese Gesellschaftsform wieder abgeschafft.

[38]) Vom bisherigen Recht blieben nur die Artt. 29, 30, 32—36 des Code de Commerce in Geltung.

[39]) Siehe Klein, Entwicklung S. 15.

(Art. 26)[40]); auch wenn von ihnen Direktoren bestellt werden, bleiben sie verantwortlich (Art. 22). Die Gründe für diese Norm liegen darin, daß dadurch eine Sicherheit bestellt ist und die Leiter an der Gesellschaft interessiert sind.[41]) Zum ersten Mal wird hier ein obligatorisches Kontrollorgan eingeführt, die jährlich zu wählenden Kommissäre (Art. 32). Eine besonders wichtige Neueinführung dieses Gesetzes ist schließlich das den Aktionären, die zusammen 5% des Aktienkapitals besitzen, gegebene Recht zur gemeinsamen Klage gegen die Organe der Gesellschaft (Artt. 17, 39).

Daß der Weg, den Frankreich auf Grund seiner größeren Erfahrung 1867 eingeschlagen hatte, der richtige war, zeigten die Ereignisse, die über die europäische Wirtschaft wenige Jahre später hereinbrachen.

Die 1870 erfolgte Abänderung des ADHGB. in Deutschland wirkte dagegen nicht günstig, da die Freiheit der Gesellschaft und ihrer Organe zu wenig der Kontrolle des Staats und der Mitglieder unterworfen war.

Die Krise von 1873 hat das deutsche Aktienrecht nachhaltig beeinflußt. Sie zeigte vor allem, daß die damaligen gesetzlichen Vorschriften keine genügende Handhabe gegen Mißbrauch und Schwindel boten und daß unter anderem viele Bestimmungen fehlten, die durch das Gesetz von 1867 bereits Bestandteile des französischen Aktienrechtes geworden waren. Viel trug allerdings hierzu auch die damalige Organisation der Börse bei, vor allem die leichten Zulassungsvorschriften. Auch der große Leichtsinn breiter Massen, die ihr Geld schwindelhaften Unternehmungen in der Gründerperiode mit der Aussicht auf große Gewinne anvertraut hatten,[42]) bewirkte eine wesentliche Erschwerung der Krise.

Die staatliche Bevormundung in Österreich erwies sich bei dieser Gelegenheit gegenüber dem in Deutschland seit 1870 bestehenden reinen Normativsystem durchaus nicht als vorteilhafter. Staatliche Genehmigung und Aufsicht boten keinen Schutz gegen schwindelhafte Gründungen und unsolide Geschäftsführung. Das deutsche Gesetz von 1870 dagegen, das vielleicht als das liberalste Aktiengesetz überhaupt angesehen werden kann, zeigte bei diesem Anlasse, daß die unbeschränkte Anwendung des Grund-

[40]) Vgl. Entscheidung vom 26. Februar 1908 (DP. 1909, 410). Es kann auch ein Nichtaktionär gewählt werden; dieser hat nur vor Amtsantritt eine entsprechende Anzahl Aktien gemäß Art. 26 zu erwerben.

[41]) Ähnliche Motive liegen Art. 649 Schweizer OR. zugrunde.

[42]) Wie leicht in jener Zeit die Gründungsbestimmungen waren, geht aus den Erlässen des österr. Justizministeriums vom 24. April 1870 und des österr. Ministeriums des Innern vom 6. Mai 1872 hervor.

satzes des „Laissez faire“ auf aktienrechtlichem Gebiete nicht angebracht ist, da die Freiheit zu leicht zum allseitigen Schaden mißbraucht werden kann und auch der zwingend vorgeschriebene Aufsichtsrat oft keinen Schutz bieten kann.

Die Krise der 70er Jahre des 19. Jahrhunderts, die von Wien ihren Ausgang nahm und bis nach Amerika übergriff, war die schwerste Belastungsprobe der Aktiengesellschaft seit dem Anfang des 18. Jahrhunderts.

In den seit langem kapitalistisch hochentwickelten Ländern Westeuropas waren wirtschaftliche Krisen — allerdings geringeren Ausmasses — nichts Seltenes. Diese Länder wurden daher von der Krise auch weniger erfaßt als die Staaten der Mitte des Kontinents, deren Entwicklung aus rein agrarischen zu industriellen Gebieten erst seit wenigen Jahrzehnten langsam vor sich ging und nur in den letzten Jahren vor der Krise ein sehr schnelles Tempo angenommen hatte. Da der alte von der Krise unberührte Kapitalreichtum gering war, wurde das Volksvermögen in viel größerem Maße angegriffen als im Westen; hierzu kam noch die große Masse kleiner Kapitalisten, die ohne jeglichen Begriff von wirtschaftlichen Zusammenhängen oder gar vom Aktienwesen durch die Krise um ihr Hab und Gut gebracht wurden.

In den Jahren der Krise und Depression wurden daher vielfach angesehene Stimmen laut, die die Aktiengesellschaften für die Ursache des ganzen Übels hielten und ihre Ausrottung verlangten;[43]) was freilich an die Stelle der Aktiengesellschaften treten sollte, wurde nicht gesagt. Andere weitblickendere Kreise hielten zwar eine durchgreifende Reform des geltenden Rechtes für erforderlich, die Beibehaltung der Rechtsform der Aktiengesellschaft erschien ihnen aber selbstverständlich.[44])

Die Reform sollte so vor sich gehen, daß der Gesetzgeber alle die verschiedenen in der Aktiengesellschaft verflochtenen Interessen, welche leicht miteinander in Konflikt geraten können, sorgfältig ins Auge fassen und ihnen durch genügende Normativbestimmungen eine wirksame Garantie angedeihen lassen sollte.[45])

[43]) Jhering: Der Zweck im Recht, 1877, I. Bd. S. 174: „Die Aktiengesellschaften haben es fertig gebracht, das ökonomische Gleichgewicht, auf dem die ganze Ordnung und Sicherheit des Verkehrs beruht, nach allen Richtungen hin in unheilvollster Weise zu erschüttern“ (vgl. a. ebenda S. 169 ff., S. 173). Selbst Ludwig Bamberger bekennt sich als Gegner der Aktiengesellschaft. (Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, V. Leg.-Per., IV. Session, 1. Bd. S. 214 ff.)

[44]) Vgl. u. a. insbesondere Tellkampf, Vorschläge zur Reform des Aktiengesellschaftswesens, 1876; Grünhut, Die Reform des Aktiengesellschaftsrechtes, Grünhuts Zeitschr., Bd. I S. 79 ff.

[45]) Grünhut a. a. O. S. 80.

3. Die Entwicklung von 1884 bis zum Weltkrieg.

Der Wunsch nach Beseitigung der besonders in der Krisenzeit empfundenen schweren Mängel des Aktienrechtes führte im Deutschen Reich zur Aktiennovelle von 1884.[46]) Das Gelingen dieser Gesetzesreform beruhte wesentlich darauf, daß sie nicht während der Depressionsjahre nach der Krise erfolgte, sondern nach vorsichtigem Warten auf den geeigneten Moment zur Reform unter ruhigen Verhältnissen in einer Zeit des wirtschaftlichen Aufstieges. Dadurch wurde die Schaffung eines Gesetzes vermieden, dem momentan kurz andauernde Ausnahmsverhältnisse den Stempel aufgedrückt hätten. Daß das Gesetz von 1884 das für die damalige Zeit Entsprechende geschaffen hatte, geht auch daraus hervor, daß die Rechtssätze der Novelle von 1884 bei der nur mehr als ein Jahrzehnt später im Jahre 1897 vorgenommenen Gesamtreform des Handelsrechtes mit wenigen Änderungen in das DHGB. übergingen[47]) und das Ausland die in diesem Gesetze enthaltenen Grundsätze in weitestem Maße aufnahm.

Das Gesetz bringt neben schärferen zwingenden Normen über Gründung und Sacheinlagen auch als wichtige, weit über die entsprechenden Bestimmungen des französischen Gesetzes hinausgehende Neuerungen strenge Bestimmungen über den Schutz der Aktionäre gegenüber der Gesellschaft.

Die Macht der Generalversammlung wird zwar gestärkt, gleichzeitig aber kommt in der Begründung[48]) immer wieder die Idee zum Ausdruck, daß dieses Gesetz die Generalversammlung nicht mehr als „Konvent“ der Aktionäre ansieht. Zum ersten Male werden ausgedehnte Minderheitsrechte zwingend vorgeschrieben (vor allem Artt. 222 a, 237, 239 a). Die Kontrollrechte der Aktionäre werden wirksam erweitert. Die Vernichtbarkeit rechtswidriger Generalversammlungsbeschlüsse wird ausdrücklich geregelt (Art. 190 a). Das Vorbezugsrecht Außenstehender auf neue Aktien wird ausgeschlossen (Art. 215 a). Auch in anderer Weise wird die Rechtsstellung der Aktionäre verbessert durch die größere Bedeutung, die dem bereits seit 1870 zwingend vorgeschriebenen Aufsichtsrat nunmehr zukommt. Zum ersten Male sind genaue Normen über Vorzugsaktien aufgestellt, und die Rechte der Gattung (Gruppenrechte) finden gesetzliche Berücksichtigung (Artt. 180 f., 215). Die Bestimmungen über die Bilanz sind fast die gleichen wie im früheren Recht; die in Frank-

[46]) Vgl. Allgemeine Begründung Nr. 121 der Anlagen zu den Verhandlungen des Reichstages, V. Leg.-Per., IV. Session, 1884, 3. Band S. 236 ff.

[47]) Vgl. Allg. Begründung des DHGB. Nr. 632 der Anlagen zu den Verhandlungen des Reichstages, IX. Leg.-Per., 6. Band S. 3179 ff.

[48]) Vgl. a. a. O. S. 238, 245, 251 ff., 294 ff.

reich (Art. 36 Soc.) bereits eingeführte Semestralbilanz wird nicht übernommen.

Die Reform stellt einen wesentlichen Fortschritt in der Entwicklung des Aktienrechtes dar und schafft ein ebenbürtig neben dem französischen stehendes deutsches System, während das ADGB. sich noch ganz an im Auslande gebildete Grundsätze anlehnte und noch nicht dem eigenartigen Wesen der Aktiengesellschaft bewußt gerecht wurde. Trotzdem das Gesetz von 1884 grundsätzlich noch auf dem Boden des Liberalismus steht, sahen seine Schöpfer schon klar manche Schwächen dieses Systems und suchten den daraus sich insbesondere für die Aktionäre ergebenden Schwierigkeiten und Gefahren durch Einführung einer Reihe von zwingenden Normen auf dem Gebiete des inneren Verbandsrechts abzuhelfen.

Auch dieses Gesetz sieht im Aktionär noch eine unabhängige Einzelperson, in der Aktiengesellschaft eine selbständige, allein dastehende Unternehmung. Die Verschachtelungen und Konzernbildungen der neuen Zeit sind seinen Schöpfern wohl bereits bekannt gewesen, sie glaubten aber — für ihre Zeit mit Recht — davon absehen zu können, ihnen im Gesetz Einfluß zu geben.[49]) Auch die Aktionäre werden im wesentlichen noch als Einheit betrachtet, obwohl sich zum ersten Male genauere Normen über Aktiengattungen und zahlreiche Bestimmungen über Minderheitsrechte finden. Unter den Aktionären hatten sich eben in dieser Periode bereits mannigfache Zwischenstufen zwischen Unternehmerkapitalisten und reinen Kapitalisten soweit ausgebildet, daß die völlige rechtliche Außerachtlassung dieser Umstände nicht mehr gut möglich war.

„Es ist eine aus Mißtrauen geborene, von Verdacht durchtränkte, gegen Mißbrauch gerichtete Gesetzgebung, in welcher der Donner der bekannten Jheringschen Verdammung der Aktiengesellschaft nachrollt. Ihr Leitstern ist Aktionärschutz mit einer leisen Wendung zum kleinen Aktionär hin, Schutz gegen die Gesellschaftsorgane und gegen die Ausnützung der Aktiengesellschaft zum Vorteil von Gesellschaftsorganen oder Dritten. Ob und wie die Gesellschaft, das Geschäft dabei gedeihen kann, steht nicht im Vordergrunde. Doch ist die Absicht bei fast allen diesen Neuerungen die beste. Je solider die Verwaltung, je beruhigter der Aktionär wegen Wert und Sicherheit seiner Einlage sein kann, je reeller die Rentabilitätsgrundlagen der Gesellschaft sind, desto größer wird selbstverständlich die Geneigtheit zur Beteiligung an Aktienunternehmungen sein, desto mehr Möglichkeiten, solche Gesellschaften ins Leben zu rufen. Es ist also durchaus nicht Feindseligkeit gegen das Aktienprinzip, aber

[49]) Vgl. hierzu Flechtheim, Bericht des Enquete-Ausschusses S. 5—43, insbesondere S. 10 ff.

die Tatsache läßt sich nicht wegleugnen, daß die „Förderung", welche die neuere Gesetzgebung der Aktiengesellschaft angedeihen läßt, ziemlich ausschließlich in Verschärfung der Kontrollmaßregeln und Einführung neuer, in Verschärfung der Pflichten und Haftungen, in Vermehrung und Erleichterung der Gelegenheiten, solche Ersatzansprüche auch tatsächlich geltend zu machen, und in Ausdehnung und Verschärfung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit besteht. Diese neuere Entwicklung hat den früher erwähnten Gegensatz im Innern der Aktiengesellschaft zu ihrer offiziellen Voraussetzung, und sie stellt sich vorweg auf eine der beiden Seiten.[50])

Das Gesetz von 1884 unterscheidet sich wesentlich von seinem französischen Vorgänger von 1867,[51]) trotzdem beide auf dem Boden des Liberalismus stehen und ein weitgehendes Vorherrschen der Staatsnorm durch Einführung zwingender gesetzlicher Vorschriften ermöglichen.

Vor allem enthält das deutsche Gesetz viel mehr Bestimmungen über Einzelheiten, während sich das französische mit der Normierung von Grundsätzen begnügt. Daher ist das deutsche Gesetz viel engmaschiger und weniger elastisch als das französische. Durch die größere Genauigkeit der Vorschriften und die weitgehende Normierung der Rechte der Mitglieder wird aber in Deutschland eine größere Klarheit der Normen erzielt und der Aktionär wesentlich besser gestellt als im französischen Recht. Das deutsche Gesetz wurde eben auf Grund der Erfahrungen der Krise der siebziger Jahre geschaffen. Viele seiner Vorzüge gegenüber dem französischen Recht und die stärkere Berücksichtigung wirtschaftlicher Tatsachen beruhen darauf, daß seit der Erlassung der Loi sur les sociétés ein Zeitraum von siebzehn Jahren verstrichen war. Schließlich spielt auch der Unterschied der allgemeinen Staats- und Gesellschaftsauffassung eine Rolle; das französische Gesetz ist individualistischer als das deutsche.

Einer der bedeutsamsten Unterschiede besteht in der verschiedenartigen Organisation der Verwaltung. Während in Frankreich das Board-System besteht, hat das Gesetz von 1884 durch den Ausbau der Stellung des zwingend vorgeschriebenen Aufsichtsrates ganz neue Wege beschritten, aber die Bindung der Organeigenschaft an den Kapitalbesitz nicht eingeführt. Die Regelung des Stimmrechtes ist in Frankreich im allgemeinen der Satzung überlassen, in Deutschland ist dagegen im Gesetz jeder Aktie das Stimmrecht gegeben. Die Kontrollrechte sind nicht wesentlich verschieden, wenn auch in Frankreich kein Recht auf außerordentliche Revision besteht. Abweichend sind auch die Normen über die Vernichtbarkeit von Gesellschaftsbeschlüssen und

[50]) Klein, Entwicklung S. 12 f.
[51]) Vgl. Klein, Entwicklung S. 15.

die Geltendmachung der Gesellschaftsansprüche gegen Organe. Das Bezugsrecht ist im deutschen Recht geregelt, während das französische hierüber keine Normen enthält.

Im wesentlichen bilden diese beiden Gesetze noch heute die Grundlagen des Aktienrechtes der beiden Staaten.

Das deutsche Aktienrecht erhielt formell eine neue Grundlage durch das Handelsgesetzbuch von 1897. Nachdem das Gesetz von 1884 durch Schaffung zahlreicher Einschaltbestimmungen in das ADHGB. verarbeitet wurde, ging man nunmehr an eine systematische Einfügung in das neue Gesetz. Diese Gelegenheit der Neueinkleidung wurde zum Anlaß genommen, um einzelne Bestimmungen des deutschen Aktienrechtes abzuändern und einige neue Normen zu schaffen. Erwähnt seien hier vor allem der neue § 282 DHGB., womit erst ein Bezugsrecht der Aktionäre auf neue Aktien geschaffen wurde, und die Einführung der 1000 M.-Aktie (§ 180 DHGB.).

Im allgemeinen hatten sich die Verhältnisse seit 1884 nicht so sehr geändert, um eine weitere Neugestaltung des deutschen Aktienrechtes zu empfehlen. Der wirtschaftliche Aufschwung Deutschlands hatte zwar seit 1884 große Fortschritte gemacht, doch die wirtschaftliche Konzentration und Verflechtung befand sich erst in ihren frühesten Anfängen. Der Boden war noch der gleiche wie zur Zeit der Erlassung der Novelle, die sich in der Zwischenzeit wohl bewährt hatte.

Das französische Aktienrecht[52]) wurde nach 1867 insbesondere geändert durch die Gesetze vom 1. August 1893, 16. November 1903 und 22. November 1913.

Das erste dieser Gesetze enthielt unter anderem eine Herabsetzung des Mindestnennwertes auf 100 bzw. 25 Francs (Art. 1 Loi sur les sociétés) sowie genauere Normen über die Nichtigkeitsklage (Artt. 8, 42 Loi sur les sociétés). Das Gesetz von 1903 brachte Erleichterungen der Fusionen (Art. 3 Abs. 3 Loi sur les sociétés) und vor allem Normen über Vorzugsaktien, wobei dem deutschen Gesetz von 1884 folgend die Sonderversammlung der Aktionärgruppe eingeführt wurde (Art. 34 Code de Commerce).[53]) Sehr wichtige Änderungen der Rechte der Aktionäre bewirkte das Gesetz von 1913, welches vor allem die Satzungsänderung zum Gegenstande hat und bestimmt, daß bei Abstimmungen über Satzungsänderungen jede Aktie das Stimmrecht hat (Art. 31 Loi sur les sociétés).

Die französischen Gesetze von 1903 und 1913 sind zwar jünger als das DHGB. von 1897, enthalten aber keine wesentliche Bestimmung, die als Fortschritt gegenüber dem deutschen Recht angesehen werden könnte. Für die französische Aktiengesellschaft an der Schwelle des Weltkrieges galt als Idealtypus immer noch die unabhängige Unternehmung von mittlerer Größe, die wirtschaftliche Grundlage war noch eine ähnliche wie die der Aktiengesellschaft des deutschen Handelsgesetzbuches.

In Österreich[54]) und ebenso in den ehemals österreichischen Gebieten der Tschechoslowakei[55]) und Jugoslawiens[56]) ist noch heute das ADHGB. die gesetzliche Grundlage des Aktienrechtes.[57])

Dieser Zustand ist nicht etwa darauf zurückzuführen, daß die aktienrechtlichen Bestimmungen des ADHGB. in Österreich der Wirtschaftsverfassung entsprochen hätten, sondern beruht darauf, daß es infolge der schwierigen politischen Verhältnisse des alten österreichischen Staates nicht zur Erlassung neuer Normen kam.

Gleichzeitig mit Norddeutschland empfand man in Österreich bereits 1869 das Bedürfnis nach einer Reform, doch wurde die Gesetzwerdung zweier Entwürfe durch parlamentarische Schwierigkeiten und die Krise von 1873 verhindert.[58]) Noch vor dem deutschen Gesetz von 1884 stand in Österreich der Entwurf vom Jahre 1882[59]) in parlamentarischer Behandlung, wurde jedoch nicht Gesetz. Dieser Entwurf, der auch bei der Beratung des deutschen Gesetzes von 1884 Erwähnung fand, enthielt manche neuartige Grundsätze. Er sah die Einführung des Normativsystems vor und hielt im Gegensatz zum deutschen Gesetz von 1870 an einem modifizierten Board-System fest; die Bestimmungen über die Rechte der Aktionäre waren weniger ausgearbeitet als im deutschen Gesetz von 1884; vielfach lehnte sich der Entwurf an die Grundsätze der Loi sur les sociétés an.

Mit der Zeit schwand die Aussicht auf Neuregelung des Aktienrechtes im Wege der Gesetzgebung; der unveränderte Fortbestand des Gesetzes von 1862 war jedoch für die Wirtschaft und die Gesellschaften selbst nicht mehr tragbar, insbesondere nachdem in Deutschland das neue DHGB. entstanden war. Der bestehende Konzessionszwang ermöglichte einen eigenartigen Ausweg. Durch Verordnung der zuständigen Ministerien (VO. vom 20. September

[52]) Über das französische Aktienrecht vgl. u. a. Lyon-Caen-Renault, Manuel de droit commercial, Paris 1928; Thaller, Traité elementaire de droit commercial, 1925; Copper Royer, Traité des sociétés anonymes, 1925.

[53]) Das Gesetz vom 16. November 1903 änderte die Bestimmungen des erst am 9. Juli 1902 über Vorzugsaktien erlassenen Gesetzes.

[54]) Auch im Burgenland gilt das ADHGB. auf Grund der Verordnung vom 29. Mai 1922, BGBl. Nr. 315.

[55]) Böhmen, Mähren, Schlesien. In der Slowakei gilt im wesentlichen das ungarische Gesetz von 1875.

[56]) Slovenien, Dalmatien.

[57]) In den polnischen Gebieten gilt nunmehr das Gesetz vom 22. März 1928 (vgl. unten S. 58 f.), in Neu-Italien gilt seit 1929 der Codice di Commercio.

[58]) Ein Teil des ersten Entwurfs wurde zum Gesetz über Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 9. April 1873.

[59]) Vgl. Nr. 616 der Beilagen zu den sten. Berichten des Abgeordnetenhauses, IX. Session.

1899, RGBl. Nr. 175) wurde ein Regulativ veröffentlicht, welches Bestimmungen enthält, die in den Satzungen der Aktiengesellschaften[60]) vorkommen müssen, wenn sie die staatliche Genehmigung erhalten wollen. Vorschriften des Gesetzes können allerdings durch das Aktienregulativ weder abgeändert noch aufgehoben werden. Infolge der Elastizität und Lückenhaftigkeit der Vorschriften des AHBG. ist aber das Aktienregulativ neben dem Gesetz als tatsächliche Grundlage des geltenden Rechtes anzusehen. Als befriedigende Lösung kann dies freilich nicht angesehen werden. Abgesehen von der Beschränkung des Geltungsgebietes auf Handels- und Industrieunternehmungen und den mit der Doppelgleisigkeit von Normen verbundenen Unklarheiten und Schwierigkeiten ist das Regulativ auch nicht imstande, über wichtige Lücken, die nur im Wege des Gesetzes ausgefüllt werden können, hinwegzuhelfen oder gar die Anwendung des Vereinsgesetzes von 1852 ganz entbehrlich zu machen.

Inhaltlich schließt sich das Aktienregulativ vor allem an die deutschen Gesetze von 1884 und 1897 an und weist neben anderen vom Auslande, z. B. dem französischen Gesetz von 1893, entlehnten Grundsätzen auch vielfach Vorschläge der früheren österreichischen Entwürfe und ganz neue Gedanken auf. Das Aktienregulativ enthält genaue Bestimmungen über die Erfordernisse anläßlich der Gründung und bei Veränderungen des Aufbaues der Gesellschaft, wozu insbesondere die Vorschriften über Sacheinlagen (§§ 9, 10, 17, 20) gehören. Die deutsche Einführung des hohen Aktiennennwertes wird nicht nachgeahmt (§ 27). In der Frage des Bezugsrechtes wird nur die deutsche Regelung von 1884, nicht aber die von 1897 übernommen (§ 31 Abs. 4). Bezüglich der Organe wird keine zwingende Norm geschaffen, sondern den Gesellschaften weitgehendst freigestellt, wie weit sie das deutsche oder französische System einführen wollen. Die Regelung des Stimmrechtes bleibt der Satzung überlassen. Die Minderheitsrechte werden vermehrt. Eine ganz neue Einführung ist die Bestimmung, daß dem Aufsichtsrat — falls ein solcher bestellt wird — ein Vertreter einer Minderheit von Aktionären anzugehören hat (§ 37); hier findet sich demnach zum ersten Male die Forderung nach Teilnahme der Minderheit an der Verwaltung.[61])

[60]) Ausgenommen sind Handels-Aktiengesellschaften, bei denen der Betrieb von Bank-, Kredit- oder Versicherungsgeschäften, der Bau oder Betrieb von Schiffahrtskanälen oder von Eisenbahnen oder der Betrieb der Dampfschiffahrt zum Gegenstand des Unternehmens gehört (Einleitung zum ARreg.). Die hier nicht in Betracht kommenden Aktienvereine unterliegen ganz dem Vereinsgesetz von 1852.

Vgl. Pisko, Lehrbuch des Handelsrechts, 1923, S. 378 ff.; ferner u. a. Landauer, Das österreichische Aktienrecht, 1900.

[61]) Das Bankhaftungsgesetz von 1924 gehört einer anderen Zeit an und findet unten S. 55 Erwähnung; der Einfluß des österreichischen GmbHG. auf das Aktienrecht wird unten S. 49 f. behandelt.

Das französische Gesetz von 1867 und das deutsche von 1884 haben das Recht der meisten anderen europäischen Staaten und Lateinamerikas nachhaltigst beeinflußt,[62])[63]) doch finden sich fast überall auch selbständige Grundsätze, die nur zum geringeren Teile auf die besondere Gesellschafts- und Wirtschaftsverfassung der verschiedenen Länder zurückzuführen sind, sondern vor allem auf Anschauungen der Zeit der Entstehung des einzelnen Gesetzes beruhen. Diese Normen waren Ergebnisse theoretischer Erwägungen oder praktischer Erfahrungen, die im eigenen Lande oder in der Fremde gemacht wurden; dabei haben sich vorsichtige Gesetzgeber stets gehütet, auch an sich sehr nachahmenswerte Normen anderer Länder zu übernehmen, für die in der Heimat zur Zeit kein Raum war. Auch die gesamte Rechtsverfassung des Staates mußte natürlich überall ihren Niederschlag im Aktienrecht finden.[64])

C. Die Entwicklung des englischen und amerikanischen Handelsgesellschaftsrechtes.

1. England bis zum Weltkrieg.[65])

Das Recht der britischen Inseln hat seit dem Ausgange des Mittelalters selbständige Wege eingeschlagen, die zu einer immer stärker werdenden Verschiedenheit gegenüber dem kontinentalen Rechte geführt haben. Die wichtigsten Ursachen dieser Erscheinung dürften darauf beruhen, daß die Rechtsfortbildung in England ohne revolutionäre Änderungen[66]) vor sich ging. Die ständische Verfassung des englischen Staates der Magna Charta ist im Laufe der Jahrhunderte, ohne Unterbrechung durch den Absolutismus und ohne Revolutionen, zu einer demokratischen Verfassung geworden. Das fast nur auf germanischen Grundsätzen aufgebaute Privatrecht hat aus sich heraus die Umwandlung zu einem modernen Rechte durchgemacht, ohne daß durch eine Aufnahme des römischen Rechts eine

[62]) Von Gesetzen anderer Staaten war insbesondere der Codice di Commercio von 1882 für einige Staaten Südeuropas von Bedeutung.

[63]) Vgl. insbesondere Klein, Entwicklung S. 15 und betreffs Lateinamerikas vor allem Quessada in Handelsrechte des Erdballs Bd. IV.

[64]) Über die Gesetze der übrigen europäischen Staaten vgl. insbesondere Ring-Schwandt, Art. Aktiengesellschaften in den übrigen Ländern, Handwörterbuch der Staatswissenschaften, IV. Aufl. 1. Bd.; Hamburger, Art. Aktiengesellschaft, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch 2. Bd.; Schlegelberger, Probleme des Aktienrechts, 1928; derſ., Die Entwicklung des deutschen Rechts seit 1914, 1930.

[65]) Vgl. hierüber u. a. Blackstone, Commentaries Bd. 1; Odgers on the Common Law, 3. Aufl. Bd. 2 S. 796 ff.; Curti, Das Zivil- und Handelsrecht Englands, 1927, 2. Bd.; Fischer a. a. O. S. 25 f.

[66]) Die Revolution Cromwells (1649) hatte die Grundverfassung des englischen Staates, von der monarchischen Spitze abgesehen, niemals verändert.

Unterbrechung der Entwicklung eingetreten wäre. Hierzu kommt noch, daß das Fehlen erschöpfender gesetzlicher Regelung der meisten Rechtsgebiete dem Gewohnheitsrecht (Common Law) ein weites Feld ließ und die Fortbildung des Rechtes durch Entscheidungen „from precedent to precedent" ermöglichte.

Auch die Grundlage des Aktienrechts bildete durch lange Zeit neben den Charters der einzelnen Gesellschaften und einigen wenigen allgemeinen Normen (z. B. dem Bubble Act von 1722) allein das Common-Law.

Im 17. Jahrhundert waren Frankreich und Holland wirtschaftlich auf keiner niedrigeren Stufe als England, wo im 18. Jahrhundert eine schnellere wirtschaftliche Entwicklung begann, die ebenfalls mit dazu beitrug, das englische Recht im 19. Jahrhundert vor größeren Umwälzungen zu bewahren. Wie auf anderen Rechtsgebieten hat sich auch die Entwicklung auf dem Gebiete des Handelsgesellschaftsrechtes allmählicher und unmerklicher vollzogen als auf dem Kontinent. Damit wurde aber im großen und ganzen auch bewirkt, daß weder durch übereilte Gesetzgebung noch durch Aufnahme fremder, dem heimischen Recht wesensverschiedener Einrichtungen stark fühlbare Mängel an Übereinstimmung zwischen den Rechtsnormen und den tatsächlichen wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen entstehen konnten.

Die Verbreitung der Gesellschaften war bereits im 18. Jahrhundert auf allen Erwerbsgebieten sehr groß, trotzdem der bis 1825 in Geltung gestandene Bubble Act durch die Ausschließung der Gesellschaften ohne Charter von der beschränkten Haftung der Mitglieder hemmend wirkte. Der Aufschwung der Industrie nach der durch die napoleonischen Kriege verursachten Depression führte zur Aufhebung dieses Gesetzes. Die Periode der Eisenbahnbauten brachte sodann im zweiten Viertel des neunzehnten Jahrhunderts einige Spezialgesetze, welche der Verbreitung des Aktienwesens förderlich waren.

Schließlich ergab sich in England etwa gleichzeitig wie in Deutschland und Frankreich die Notwendigkeit eines einheitlichen Gesetzes. Der Companies Act 1862 zeigte im Gegensatz zum ADHGB. und der Loi sur les sociétés den Charakter einer Zusammenfassung bestehender Normen, doch wurden gelegentlich der Kompilation einige neue Bestimmungen erlassen. Zu den wichtigsten neuen Vorschriften dieses Gesetzes gehört die Einführung der „Private Company", einer für kleinere Unternehmungen bestimmten Gesellschaftsform. Dadurch sollten auch solchen Betrieben, für die ihrer geringen Ausdehnung wegen die Anwendung aller für die Gesellschaften geltenden Normen nicht angemessen erscheint, die Vorteile der gesellschaftlichen Organisation, insbesondere der beschränkten Haftung der Mitglieder, zugänglich gemacht werden.[67])

Dieses Gesetz weist nur geringe kontinentale Einflüsse auf, dagegen hat es die französische Gesetzgebung von 1863 und 1867 wesentlich beeinflußt,[68]) wodurch es mittelbar zu einer wichtigen Quelle des modernen kontinentalen Rechtes wurde.

Der englische Einfluß auf das kontinentale Recht erklärt sich dadurch, daß die auf dem Kontinent seit der Wende des 18. Jahrhunderts aufkommende Gesellschafts- und Wirtschaftsverfassung in wesentlichen Punkten mit den damals bereits bestehenden englischen Verhältnissen übereinstimmte. Gerade der um 1860 Verbreitung findende politische und wirtschaftliche Liberalismus sah in England seine Heimat. Schon der heute im Gesetz normierte Grundsatz der Gleichheit bzw. Gleichberechtigung der Anteile unabhängig von ihrem Träger entstammte ursprünglich dem englischen Recht. Auch die Normen des französischen Rechtes über Satzungsänderung und außerordentlichen Generalversammlungen sind dem Gesetz von 1862 entnommen. Ebenso ist die in vielen europäischen Staaten, vor allem in Frankreich bestehende Organisation der Verwaltung englischen Ursprungs. Auch das belgische[69]) und Schweizer[70]) Recht sind von dem Gesetz von 1862 stark beeinflußt.

Die wirtschaftliche Weiterentwicklung erforderte ebenso wie in Deutschland, Frankreich und anderen Ländern auch in England Veränderungen des Aktienrechtes. Es kam daher in der Folgezeit zu zahlreichen Abänderungen und Ergänzungen; vor allem sind die Gesetze von 1876 und 1900 zu erwähnen.

Hierdurch wurde das Gesetz von 1862 so durchlöchert, daß schließlich ein neues einheitliches Gesetz geschaffen werden mußte, der Companies (Consolidation) Act von 1908 (8 Edw. VII. Ch. 69). Dieses Gesetz bewirkte, wie sein Name schon andeutet, eine Neufassung und Vereinheitlichung bereits geltender Normen, zu denen freilich auch neue Bestimmungen getreten sind.

Ebenso wie die einzelnen Spezialgesetze seit 1862 fand auch dieses Gesetz auf dem Kontinent große Beachtung, insbesondere die Gesetzgeber der drei skandinavischen Länder[72]) empfingen mancherlei Anregungen.

Seit 1862 waren in Deutschland und Frankreich die grundlegenden Gesetze erlassen worden, so daß nunmehr auch das eng-

---

[67]) Vgl. auch unten S. 47.
[68]) Siehe oben S. 28.
[69]) Gesetz vom 18. Mai 1873.
[70]) Obligationenrecht von 1881.
[71]) Vgl. Klein, Entwicklung S. 19 f.
[72]) Schwedisches Gesetz 1910, Dänisches Gesetz 1915, Norwegische Gesetze 1910, 1917.

lische Recht allmählich einzelne Bestimmungen aufnahm, die sich auf dem Kontinent bewährt hatten.[73])

Das englische Recht hat die Beziehung zum Recht der Handelskompagnien des 16. Jahrhunderts nicht verloren, die Grundsätze über die Stellung der Mitglieder im Verbande haben sich nicht geändert. Die aktienrechtliche Demokratie war dem englischen Recht seit jeher Selbstverständlichkeit, die ihren vornehmsten Ausdruck darin findet, daß die Organbestellung stets Sache der Aktionäre war. Auf der anderen Seite aber hatte man langsam einzusehen begonnen, daß auf diesem Gebiete eine lückenlose Gesetzgebung am Platze ist und zur Schlichtung der durch die vorhandene Interessenverschiedenheit entstehenden Konflikte, zur Wahrung des öffentlichen Interesses und zum Schutze der Aktionäre das tätige Eingreifen staatlicher Behörden erforderlich ist. Daher gibt das englische Recht dem Board of Trade und dem von diesem bestellten registrar, dem allerdings auch eine dem Handelsregister ähnliche Rolle zufällt, eine besondere Stellung als Kontroll- und Aufsichtsinstanz; außerdem überläßt es in vielen Fällen des Verbandskonfliktes dem Richter die Entscheidung.

2. Vereinigte Staaten von Amerika.[74])

Das Recht der Vereinigten Staaten hat die Grundsätze des englischen Rechtes der Zeit der Unabhängigkeitserklärung übernommen. Seit 1776 hat sich jedoch auch materiell ein besonderes amerikanisches Recht entwickelt; seine Quellen sind die Verfassung vom Jahre 1789, Common-Law und Spezialgesetze (Statutes) der Einzelstaaten sowie des Bundes.

In der ersten Zeit der Unabhängigkeit war die Bedeutung der Handelsgesellschaften noch gering, die Industrie war noch schwach entwickelt, so daß nur wenige Unternehmungen der Form der corporation bedurften.[75]) Die große Entwicklung der amerikanischen Gesellschaften setzte erst ein, als von den dreißiger Jahren des 19. Jahrhunderts an die Eisenbahnbauten und die Erschließung ungeheuerer Gebiete im Westen des Kontinents riesiger Kapitalmengen bedurften. Das Vorliegen ganz anderer Entwicklungsbedingungen und großer, allerdings sehr gewagter Anlagemöglichkeiten sowie die Entfernung von England und dem europäischen Kontinent führte dazu, daß sich von der Mitte des 19. Jahrhunderts an ein besonderes amerikanisches Gesellschaftsrecht mehr und mehr ausbildete. Dank der Entfernung von Europa ist vielleicht die Weiterbildung typisch englischer Rechtsgrundsätze in Amerika reiner erfolgt als in England selbst.

Das amerikanische Recht ging seit der Zeit der Eisenbahnfinanzierung von ausländischen Vorbildern unbeeinflußt seinen Weg, der durch die besonderen sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse des im Aufbau begriffenen Landes bedingt war. Die Entwicklung der amerikanischen Wirtschaft bedurfte besonderer Finanzierungsmethoden, die schließlich auch das Recht wesentlich beeinflußten. Daß unter diesen Verhältnissen auch Versuche unternommen wurden, die später wieder aufgegeben wurden oder keine Verbreitung und Nachahmung fanden, ist als ebenso unvermeidlich anzusehen wie die Tatsache, daß bei der stets veränderlichen, ungeheure Aussichten zulassenden Wirtschaftslage des Landes in der Zeit des Aufbaues Schwindelunternehmungen größten Maßes entstanden. Diese konnten das Aktienwesen in Amerika ebensowenig diskreditieren, wie die zahlreichen in Europa in den siebziger Jahren des 19. Jahrhunderts zusammengebrochenen schwindelhaften Gründungen imstande waren, dort die Aktiengesellschaft als Rechtsform auszuschalten.

Angesichts der schnelleren und hemmungsloseren Entwicklung der amerikanischen Wirtschaft ist es natürlich, daß die Konzentration großer Unternehmungen und das Hervortreten einzelner Großunternehmer in Amerika in einem weitaus früheren Zeitpunkte einsetzte als in Europa. Auch die Vorteile der beschränkten Haftung machte sich ein größerer Kreis von kleineren Unternehmungen zunutze, so daß seit langen Jahren in Amerika ein Zug zur Umwandlung von Partnerships in Corporations zu beobachten ist und die Zahl der neugegründeten Partnerships verhältnismäßig sehr gering ist.[76]) Die zahllosen Möglichkeiten der Finanzierung bringen bereits in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts Einrichtungen zur Entstehung, die in Europa heute zum Teil in Einführung begriffen sind, während wieder andere gänzliche Ablehnung finden. Die wachsende Kapitalmacht

[73]) Über den Companies Act 1928 und Companies Act 1929 siehe unten S. 60 ff.

[74]) Vgl. u. a. Cook, A treatise on the Law of Corporations, 1923; derſ., The principles of Corporation Law, 1925; Ripley, Main Street and Wall Street, 1927; Dewing, Financial Policy of Corporations, 1926; Conyngton-Bergh, Business Law, 1925; van Metre, Economic History of the United States, 1921; Solmssen, Probleme des Aktienrechts, 1928; Schlegelberger, Probleme des Aktienrechts, 1928; Verhandlungen des 33. Deutschen Juristentages 1924; Verhandlungen des 34. Deutschen Juristentages 1926.

[75]) Über die Verhältnisse um 1800 sagt Adams: History of the United States, I. Bd. S. 27 bei Cook, Principles S. 3: „No stock exchange existed, no broker exclusively engaged in stock jobbing, for there were few stocks — except for a few banks and insurance offices, turnpikes, bridges, canals and land companies neither stocks nor bonds were known.“ Vgl. ferner über die Entwicklung zu Anfang des 19. Jahrhunderts van Metre a. a. O. S. 230 und Ripley a. a. O. S. 21.

[76]) Vgl. Ripley a. a. O. S. 19; Woodrow Wilson, Annual Adress, American Bar Association 1910, bei Ripley a. a. O. S. 5.

und zunehmende wirtschaftliche Unabhängigkeit traten hinzu, um das amerikanische Recht der Handelsgesellschaften ständig weiter auszubilden.

Die Regelung des Handelsgesellschaftsrechtes ist im wesentlichen den Einzelstaaten überlassen, doch bewirkt das Vorhandensein des fast allen Staaten gemeinsamen Common-Law eine einheitliche Rechtsgrundlage, so daß Verschiedenheiten meist nur hinsichtlich einzelner Normen, nicht aber der herrschenden allgemeinen Grundsätze bestehen. Kodifikationen erfolgten in den einzelnen Staaten erst um die Mitte des 19. Jahrhunderts. Den Anfang machte Connecticut im Jahre 1837, worauf die meisten anderen Staaten rasch folgten. Diese ersten statutes bezweckten zu einer Zeit wachsender Bedeutung der Gesellschaften vor allem die Zusammenfassung früher erlassener Einzelbestimmungen und die Festlegung einzelner nicht allgemein anerkannter Regeln des Common-Law. Erfahrungen der Zeit des großen Aufschwunges konnte erst die spätere Gesetzgebung verwerten. Die um die Mitte des 19. Jahrhunderts entstandenen Gesetze waren im allgemeinen von liberalen Grundsätzen beherrscht und legten dem Unternehmungsgeist sehr geringe Schranken in den Weg. Freilich war dadurch kein genügender Schutz gegen schwindelhafte Gründungen gegeben. Die Gleichberechtigung aller Aktionäre ist, der englischen Grundlage entsprechend, zwar in allen amerikanischen Gesetzen verankert. Insbesondere dadurch, daß alle Aktien Namensaktien sind, ist äußerlich eine enge Verbindung zwischen Aktionären und Gesellschaft gegeben. Tatsächlich ist aber die Macht der Verwaltung sehr groß und es fanden sich schon früh mannigfache Arten der Stimmrechtsübertragung, Stimmlosigkeit und Stimmenverbindung sowie andere Mittel zur Entrechtung der Aktionäre.

Die spätere Gesetzgebung suchte allerdings oft die Rechte der Aktionäre gegen Mißbrauch und Vergewaltigung zu schützen und den Schwindelunternehmungen durch genaue Regelung des Rechtes und der Kontrolle der Gesellschaften zu steuern. Auf der anderen Seite bemühten sich dagegen einige kleinere Staaten, ihre Wirtschaft und ihre Finanzen dadurch zu stärken, daß sie für die Gesellschaften bzw. deren Verwaltung sehr günstige Gesetze erließen, die möglichst vielen Unternehmungen zur Registrierung und eventuell auch zur Niederlassung in dem betreffenden Staate Veranlassung geben sollten. Nachdem New Jersey seit 1897 zum ersten Male mit diesem System Erfolg hatte, setzte ein „Wettrennen" insbesondere der kleineren Einzelstaaten ein, die alle durch eine andere Lockspeise die Gunst möglichst vieler Gesellschaften gewinnen wollten, um sie den anderen Staaten abspenstig zu machen. So gewann New-York, nachdem schließlich auch die größeren Staaten sich genötigt sahen an dem Wettrennen teilzunehmen, einen Teil des seit 1897 verlorenen Bodens durch die 1912 erfolgte Einführung der nennwertlosen Aktie zurück. Allerdings wurde auch diese Neuerung in anderen Staaten bald eingeführt. Im Jahre 1917 hat schließlich Delaware durch ein den Gesellschaften ganz besonders günstiges Gesetz den Platz an der Sonne erobert.[77][78]) Durch diese Art der Gesetzgebung wurde die Verwaltung der Gesellschaften allmächtig und das Recht der Aktionäre zu einem bloßen Schein herabgedrückt.

Verstärkt wurde diese Entwicklung noch durch die zunehmende Verschachtelung der Unternehmungen, die dazu führte, daß der Aktionär der einzelnen Gesellschaft oft gar nicht wissen konnte, was ihm gebührte.[79])

Der Bund hat erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts auf das Handelsgesellschaftsrecht Einfluß gewonnen und zwar durch die Anti-Trustgesetzgebung (Sherman Act 1890). Zum Schutze des liberalen Wirtschaftssystems und der freien Konkurrenz sah sich der Bund veranlaßt, gegen die infolge des schrankenlosen Individualismus in Blüte gekommenen Riesenunternehmungen Stellung zu nehmen. In der ersten Zeit der Geltung dieses Gesetzes hatte die Auflösung einiger großer Unternehmungen stattgefunden.[80]) Die in späterer Zeit erfolgten Urteile gegen ganz große Gesellschaften hatten den gewünschten Erfolg nicht mehr erreicht,[81]) so daß nach dem Fehlschlagen des Prozesses gegen die U. S. Steel Corporation (1921)[82]) sich allmählich die Einsicht verbreitete, daß so auf die Dauer die Ausschaltung der Konkurrenz durch Großunternehmungen nicht zu verhindern sei.

Die neueste Entwicklung in den Vereinigten Staaten schlägt in jeder Richtung neue Wege ein. Auf der einen Seite hat der Staat es aufgegeben, gegen die großen Gesellschaften vorzugehen. Die Periode des Schutzes des Individualismus mit allen Mitteln ist vorüber. Der Staat hat sich mit dem Bestehen der großen Gesellschaften abgefunden und sieht in denselben heute Träger des amerikanischen Expansionsgedankens.[83])

---

[77]) Vgl. hierzu Ripley a. a. O. S. 18 ff., S. 28 ff.

[78]) Diese Bestrebungen werden auch allenthalben durch entsprechende steuerrechtliche Bestimmungen weitgehendst unterstützt.

[79]) Über die Entwicklung und das Wesen der amerikanischen Holding-Company vgl. Dewing a. a. O. S. 303, 753 ff.

[80]) Vor allem verdienen die Urteile gegen den Zuckertrust (U. S. v. E. C. Knight & Co. 156, U. S. 1, 15 S. C. 249) und gegen die Verschmelzung der nordwestlichen Bahnen (U. S. v. Northern Securities Company 193 U. S. 197, 24 S. C. 436) Erwähnung.

[81]) Insbesondere gegen die Standard Oil Company und American Tobacco Company. Vgl. hierzu auch van Metre a. a. O. S. 531.

[82]) U. S. v. U. S. Steel Corp. (251 U. S. 417, 40 S. C. 293).

[83]) Eine Milderung brachte bereits der Clayton Act von 1913 und in starkem Maße der Webb-Pomerene Act 1918, durch welchen die Antitrustgesetze für den Außenhandel faktisch außer Kraft gesetzt wurden. — In neuester Zeit steht vielleicht ein Wiederaufleben der Antitrustbewegung bevor. Zeitungsmeldungen zufolge ist auf Grund des Sherman Act eine Untersuchung gegen die Radio Corporation of America eingeleitet worden.

Das Interesse des Bundesstaates für das Recht der Gesellschaften ist auch sonst gewachsen, da er infolge der Ausbreitung der Unternehmungen und der Auswüchse der einzelstaatlichen Gesetzgebung nicht mehr in der Lage ist, diese Angelegenheit ganz den Einzelstaaten zu überlassen. Diese Richtung der Bundespolitik findet neuerdings Bundesgenossen innerhalb der Einzelstaaten und wird gestärkt durch das Vorhandensein der Interstate Commerce Commission, die auf einigen Teilgebieten des Handelsgesellschaftsrechtes vielfach mit Erfolg durch ihre Entscheidungen eingegriffen hat. Insbesondere auf die Public Utilities Corporations, d. h. die in erster Linie dem öffentlichen Interesse dienenden Unternehmungen (Transport, Beleuchtung, Kraft, Nachrichtenübermittlung u. a.), richtet sich neuerdings das Interesse des Bundes.[84])

Das Verhalten der Einzelstaaten selbst hat sich nicht geändert, der Wettlauf, das den Gesellschaften günstigste Recht zu besitzen, hat nicht aufgehört. Diese Überspannung der verwaltungsfreundlichen Politik hat zu Gegenbewegungen aus den Kreisen der Wirtschaft geführt. Die durch die Gesetzgebung ermöglichte Verschleierung der Situation der Unternehmung gegenüber Aktionären und Öffentlichkeit hatte einen Grad erreicht, der selbst für die Banken und Börsen, sowie sogar für einen Teil der Industrieunernehmungen nicht mehr tragbar zu sein schien und den Kredit der Unternehmungen ungünstig beeinflußte.

In diesem Stadium hat eine für die Praxis des Gesellschaftsrechtes sehr bedeutsame Organisation, nämlich die Leitung des größten Aktienmarktes der Welt, der Board der New-York-Stock-Exchange, die Initiative ergriffen.[85]) Durch die große Autorität, der sie sich im ganzen Lande erfreut und durch ihre Autonomie ist es der New-York-Stock-Exchange in verhältnismäßig kurzer Zeit gelungen, sehr bedeutsame Maßnahmen zum Schutze der Publizität in die Tat umzusetzen. Voraussetzung der Zulassung und weiteren Notierung an der New-Yorker Börse ist unter anderem die vierteljährige Veröffentlichung der Bilanz, die jährliche Prüfung der Bücher durch von der Börse approbierte Revisoren (auditors, accountants) und bei Holdinggesellschaften eine so genaue Veröffentlichung der Bilanz, daß sowohl die Lage der Mutter- als auch der Tochtergesellschaften sowie das Gesamtergebnis erkennbar ist (consolidated balance sheet). Da jede große Gesellschaft entweder an der New-York-Stock-Exchange zugelassen ist oder die Zulassung an gerade dieser Börse als höchstes Ziel erstrebt, sind alle bedeutenden Unternehmungen genötigt, sich an die Vorschriften der New-York-Stock-Exchange zu halten. Dadurch wurde ein großer Erfolg in der Richtung der Publizität der Gesellschaftsangelegenheiten erzielt und ein gewisser Schutz der Aktionäre gegen zu weitgehende Übergriffe der Verwaltung ermöglicht.

[84]) Vgl. Ripley a. a. O. S. 156 ff., 276 ff.
[85]) Vgl. Ripley a. a. O. S. 187 ff., 210, 220.

Freilich sind dies erst Anzeichen einer künftigen Entwicklung, die in letzter Zeit auch im Schrifttum, insbesondere durch W. Z. Ripley (Main Street and Wall Street, 1927), wirksame Unterstützung findet. All dies deutet eben darauf hin, daß die durch den Weltkrieg sehr beschleunigte wirtschaftliche und gesellschaftliche Umschichtung in den Vereinigten Staaten und deren Aufstieg zur größten Kapitalmacht[86]) auch eine Anpassung des Rechtes an die veränderten Verhältnisse erforderlich gemacht haben. Auf dem Gebiete des Gesellschaftsrechtes hat sich diese Entwicklung vorläufig nur in tastenden Versuchen geäußert. Wie sich die Verhältnisse weiter gestalten werden, hängt vor allem von der Entwicklung der Wirtschaft ab. Die jetzige Richtung der Entwicklung läßt erwarten, daß eine stärkere Vereinheitlichung des Rechtes erfolgen wird, die zu einer Verstärkung der Publizität führen dürfte.

Diese Erwägungen müssen aber dazu führen, das gegenwärtige amerikanische Recht als durchaus nicht in allen Einzelheiten feststehend zu betrachten und bei der Prüfung der Anwendbarkeit amerikanischer Rechtseinrichtungen in Europa stets darauf zu achten, ob die betreffenden Normen in Amerika bereits einen festen Bestandteil des gesellschaftsrechtlichen Normenkomplexes bilden. Man hat sich daher vor allem vor der Einführung von Einrichtungen zu hüten, die im Begriffe sind, aus der Rechtsordnung, der sie entlehnt sind, zu verschwinden.

Die Überlegenheit mancher amerikanischer Rechtseinrichtungen muß aber wohl als gegebene Tatsache betrachtet werden. Die schnellere wirtschaftliche Entwicklung in den Vereinigten Staaten hat es eben mit sich gebracht, daß vor allem auf dem Gebiete der Finanzierung Einrichtungen, die dort schon jahrelang erprobt wurden und deren Lebensfähigkeit und Notwendigkeit bereits bewiesen ist, in Europa erst im Begriffe sind anwendbar zu werden. Ebensowenig wie es daher um die Mitte des 19. Jahrhunderts möglich gewesen wäre, englische oder französische Einflüsse auf das Aktienrecht auszuschalten, geht es heute an, die Einführung von amerikanischen Einrichtungen von vornherein abzulehnen. Auf der anderen Seite dürfen aber bewährte Grundsätze des inländischen Rechtes nicht ohne zwingende Gründe preisgegeben werden. Wo sich die Einführung amerikanischer Einrichtungen als notwendig erweist, soll dies so geschehen, daß die fremde Pflanze unter Berücksichtigung ihrer Umgebung eingesetzt wird; denn neue Einzelnormen können

[86]) Vgl. hierüber auch André Siegfried, Les États Unies d'aujour-d'hui, 1927, S. 143 ff.

nur dann gedeihen, wenn ihre Anpassung an den bestehenden Rahmen erfolgt. Daher sollen in Europa nur anpassungsfähige amerikanische Rechtseinrichtungen aufgenommen werden und zwar in einer Form, die geeignet ist, ihr organisches Hineinwachsen in die andere Rechtsordnung zu ermöglichen.

D. Entstehung und Entwicklung der Gesellschaft m. b. H.

Die Neugestaltung des deutschen Aktienrechtes durch das Gesetz von 1884 bewirkte eine Veränderung des Wesens der deutschen Aktiengesellschaft. Während früher viele Unternehmungen bedenkenlos bloß um der beschränkten Haftung oder anderer Vorteile der Gesellschaftsform willen als Aktiengesellschaft errichtet werden konnten, standen nunmehr in vielen Fällen den großen Vorteilen der Gesellschaftsform erhebliche Nachteile gegenüber, die sich nach Entstehung des DHGB. von 1897 noch verschärften.

Viele neue Bestimmungen des Aktienrechts waren entweder zum Schutze der Aktionäre bei der Gründung oder wegen der vorhandenen Interessengegensätze innerhalb der Gesellschaft eingeführt worden. Dadurch wurde die Anwendbarkeit der Rechtsform der Aktiengesellschaft für Unternehmungen kleineren Umfangs, insbesondere reine Familienbetriebe, erschwert. Auch Unternehmungen, deren Kapitalbedarf und deren Aussichten nicht mit einiger Sicherheit für längere Zeit vorausgesehen werden können, bedurften nunmehr einer anderen Form.

Die Aktiengesellschaft des deutschen Rechtes nach dem Gesetz von 1884 ist für ihre Zeit vor allem als Gesellschaftsform der alleinstehenden Großunternehmung zu betrachten, während in anderen Ländern, vor allem auch in Frankreich, die Anwendung dieser Gesellschaftsform für kleinere Unternehmungen noch keine Schwierigkeiten bereitete. Der starke Aufstieg der deutschen Wirtschaft im letzten Viertel des 19. Jahrhunderts machte es schließlich erforderlich, der wachsenden Verschiedenheit der Unternehmungsarten durch die Einführung neuer Unternehmungsformen zu begegnen.

Seitdem die Aktiengesellschaft besteht, seit der Zeit der Handelskompagnie, wurden stets die größten Unternehmungen in dieser Rechtsform gegründet. Es war daher nur folgerichtig, daß eine neue Unternehmungsform, die sich im Laufe der Zeit als notwendig erwies, zwischen der Aktiengesellschaft und den reinen Personenvereinigungen (Offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft) ihren Platz finden mußte. Es entsprach den Zeitverhältnissen, daß diese neue Einrichtung in dem mächtig aufstrebenden Deutschland entstand.

Die Kommanditgesellschaft auf Aktien war nicht geeignet, die vorhandene Lücke auszufüllen. Ihr Zweck, den Gesellschaftern

großer Unternehmungen die neben ihrem Kapital notwendigen Mittel in Form der Aktienbeteiligung zu verschaffen, war nur in wenigen Fällen gegeben. Das ADHGB. hatte die Kommanditgesellschaft auf Aktien noch als Abart der Kommanditgesellschaft angesehen, während das DHGB. sie bereits als eine selbständige, selten vorkommende Unternehmungsform in nahem Zusammenhang mit der Aktiengesellschaft behandelt (§§ 320—334).

Von ausländischen Vorbildern kam nur die 1862 in England eingeführte Private Company in Betracht, für die aber im allgemeinen die gleichen Normen gelten wie für die Aktiengesellschaft.[87]) Die den deutschen Gesetzgebern vorschwebende neue Unternehmensform sollte jedoch so wesentliche Verschiedenheiten von der Aktiengesellschaft aufweisen, daß grundsätzlich eine selbständige Regelung am Platze zu sein schien.

Nach längeren Vorbereitungen entstand schließlich das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892.[88])

Das Gesetz stellte auf der Grundlage der beschränkten Haftung eine Gesellschaftsform her, die „bei ausreichendem Schutze" des mit den Gesellschaften verkehrenden Publikums genügende Biegsamkeit besitzt, um für sehr verschiedene Verhältnisse und Zwecke und bei einem sehr verschiedenen Umfange des Mitgliederkreises Verwendung finden zu können.[89])

Die Gesellschaft m. b. H. nimmt daher eine Mittelstellung zwischen den streng individualistischen Gesellschaftsformen und der Aktiengesellschaft ein. Die Verwandtschaft mit der Aktiengesellschaft beruht vor allem auf der Organisation als Verband und der beschränkten Haftung der Mitglieder.

Der Aufbau der deutschen Gesellschaft m. b. H. unterscheidet sich dagegen wesentlich von dem der Aktiengesellschaft. Während dort das Grundkapital das Rückgrat des Verbandes bildet, ist die neue Unternehmungsform eher als Personenvereinigung mit kapitalistischer Bindung anzusehen. Dies zeigt sich vor allem daran, daß die Übertragbarkeit der Anteile beschränkt ist und nicht im Wege der Börse erfolgen kann. Auch die Möglichkeit der Heranziehung der Gesellschafter zu Leistungen über die Stammeinlagen hinaus beruht auf der gleichen Auffassung (§§ 24, 26 ff. d. GmbHG.). Im Gegensatz zum Recht der Aktien-

[87]) Vgl. oben S. 38.

[88]) Vgl. vor allem die Begründung der Entwürfe zum Gesetze betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892; Hachenburg (früher Staub-Hachenburg), Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H., 1927; Feine, Die Gesellschaft m. b. H., in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechtes Bd. III/3, 1928; Schlegelberger, die Entwicklung des deutschen Rechts S. 87 ff.; Fränkel, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 1915; Liefmann, Die Unternehmungsformen, 1928.

[89]) Begründung des Entwurfs II S. 29.

gesellschaft unterläßt es das deutsche GmbHG. auch, die Abänderbarkeit der Normen über die Rechtsstellung der Mitglieder auszuschließen und überläßt die Regelung vieler Fragen ganz der Entscheidung der Gesellschafter. Da das Gesetz nicht erwartet, daß tiefgreifende Interessengegensätze zwischen den Gesellschaftern bestehen, enthält es außer dem Recht zur Erhebung der Auflösungsklage (§ 61) weder Vorschriften über aggressive Minderheitsrechte noch über die Anfechtung von Gesellschaftsbeschlüssen. Angesichts dieser Verschiedenheit des Aufbaues kann bei einer Umwandlung einer Gesellschaft m. b. H. in eine Aktiengesellschaft ebensowenig wie im umgekehrten Falle die Auflösung unterbleiben.

Das Gesetz von 1892 hat eine Lücke ausgefüllt, die durch die Gesetzgebung von 1884 veranlaßt worden war. Daß die neue Gesellschaftsform nicht überall volles Vertrauen genießt, beruht zum Teil auf der oft zu geringen Festigkeit der Normen, daneben unter anderem auch auf vorgekommenen Mißbräuchen, die hier ebenso wie auf vielen anderen Gebieten des Wirtschaftslebens wohl nie ganz ausgerottet werden können.

Daß sich die Gesellschaft m. b. H. bewährt hat, beweist die große Zahl solider gesunder Unternehmungen verschiedenster Art, die diese Rechtsform gewählt haben, ihre Anwendbarkeit in Fällen, in denen keine andere Unternehmungsform möglich ist, die Tatsache, daß ernstliche Versuche zur gänzlichen Abschaffung der neuen Rechtsform in fast vierzig Jahren nicht gemacht wurden und schließlich die allmähliche Aufnahme dieser Einrichtung des deutschen Rechtes in anderen Staaten.[90])

Die Einführung der Gesellschaft m. b. H. hat sich im Laufe der letzten Jahrzehnte in vielen Staaten Europas als notwendig erwiesen. Wo immer das Aktienrecht ähnliche Bahnen einschlug wie das deutsche im Jahre 1884, ergab sich sehr bald das Verlangen nach einer Unternehmungsform für kleinere Unternehmungen, die trotzdem die Vorteile der beschränkten Haftung genießen sollten.[91])

Nachdem Österreich im Jahre 1899 im Aktienregulativ strengere Bestimmungen erlassen hatte, wurde auch hier die Einführung der Gesellschaft m. b. H. notwendig, die durch das Gesetz vom 6. März 1906 erfolgte.[92])[93])

[90]) Über die internationale Ausbreitung der Gesellschaft m. b. H. vgl. Molitor, Die ausländische Regelung der Gesellschaft m. b. H. und die deutsche Reform. Gesellschaftsrechtl. Abhandl. 5, 1927.

[91]) Die erste Nachahmung des deutschen Vorbildes erfolgte in Portugal durch das Gesetz vom 11. April 1901 (bzw. für die Kolonien 23. April 1906). Über die „Sociedad pro quotas" vgl. Molitor a. a. O. S. 4.

[92]) Über die Gesellschaft m. b. H. in Österreich vgl. insbesondere Grünhut, Die Gesellschaft m. b. H. nach österreichischem Recht, 1913, vor allem die allgemeine Charakterisierung S. 5 f., und Pisko, Lehrbuch S. 422 ff.

[93]) Das Gesetz wurde abgeändert durch das Gesetz vom 4. Juli 1924, BGBl. Nr. 246, durch welches wesentliche Verschärfungen eingeführt wurden (z. B. die strengen Bestimmungen über Sacheinlagen, §§ 6, 6 a). Das Gesetz vom 20. September 1921, BGBl. Nr. 577 ist von geringerer Bedeutung.

Auf Grund der Erfahrungen der deutschen Praxis und wissenschaftlicher Erwägungen weist das österreichische Gesetz gegenüber dem deutschen in vielen Einzelheiten wesentliche Verbesserungen auf. Vor allem ist die österreichische Gesellschaft m. b. H. durchaus als Kapitalgesellschaft organisiert, so daß der kollektivistische Zug in ihr viel stärker hervortritt[94]) und der Gläubigerschutz viel schärfer ist als im deutschen Recht; außerdem stellt das Gesetz für Gesellschaften verschiedener Art und Größe besondere Vorschriften auf, um die neue Unternehmungsform einem möglichst weiten Kreise zugänglich zu machen und gleichzeitig zu verhindern, daß Großunternehmungen durch die Wahl dieser Rechtsform sich der aktienrechtlichen Kontrollnormen entschlagen. So wurde bei einem Kapital von über 50 000 Kronen[95]) und dem Vorhandensein von mehr als 50 Gesellschaftern neben den Geschäftsführern der Aufsichtsrat zwingend vorgeschrieben (§ 29). Die Rechte der Mitglieder sind unter Vermeidung weichender Normen viel genauer und strenger geregelt als im deutschen Gesetz. Das österreichische Recht gibt den Gesellschaftern nach dem Muster des deutschen HGB. verschiedene Minderheitsrechte (insbes. §§ 45—48) und das Recht der Nichtigkeitsklage (§§ 41 ff.). Außerdem finden sich auch genaue Strafbestimmungen (§§ 112 ff.). Die Umwandlung von Aktiengesellschaften in Gesellschaften m. b. H. und umgekehrt ist nicht leichter als im deutschen Recht.

Das äußerst genau durchgearbeitete Gesetz ist in vieler Beziehung eher dem DHGB. ähnlich als dem Gesetz von 1892 und stets bestrebt, eine möglichst genaue Regelung zu bringen; in vielen Einzelheiten enthält es Neuerungen allgemeiner Art, die auch wesentliche Fortschritte gegenüber dem DHGB. von 1897 darstellen.[96])

Infolge des mangelhaften Aktienrechtes kommt diesem Gesetz in Österreich über sein engeres Anwendungsgebiet hinaus große Bedeutung zu. Es enthält vielfach allgemeine Grundsätze, die

[94]) Dieser Grundauffassung des Gesetzes, der auch die Ablehnung der Übernahme der Auflösungsklage (§ 61 d. GmbHG.) entspricht, steht die vom deutschen Rechte abweichende Behandlung des Geschäftsanteiles (§ 75 ö. GmbHG.) nicht entgegen.

[95]) Seit dem Goldbilanzengesetz 50 000 Schilling.

[96]) Über die Unterschiede zwischen dem deutschen und österreichischen Recht vgl. Liebmann in Zeitschr. f. HR. Bd. 73 S. 1 ff.; Hollaender in Zeitschr. f. HR. Bd. 76 S. 65 ff.; Neukamp, Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages 1912, 2. Bd. S. 221 ff.; Pitreich ebenda S. 314 ff.

von der Rechtsprechung im Wege der Analogie auch für die Aktiengesellschaft angewendet werden.[97])[98])

In der Zeit nach dem Kriege hat das Anwendungsgebiet der Gesellschaft m. b. H. weitere Ausbreitungen erfahren;[99]) 1920 wurde für die Slowakei das Gesetz von 1906 eingeführt und 1923 für die ehemals russischen Gebiete Polens ein besonderes Gesetz erlassen.

Vor allem wurde diese Gesellschaftsform in Frankreich durch das Gesetz vom 7. März 1925 (Loi tendante a instituer des sociétés à responsabilité limité) eingeführt. Dieses Gesetz bedeutet einen großen Fortschritt gegenüber dem deutschen und österreichischen Recht infolge der Ähnlichkeit der grundsätzlichen Normen mit denen des Aktienrechtes (Artt. 1—3, 5, 6); vor allem ist das Erfordernis eines Nennwertes der einzelnen Anteile (parts sociales) bemerkenswert (Art. 6). Ein großer Vorzug ist auch die Erleichterung der Umwandlung der Gesellschaftsform (Art. 41). Das französische Gesetz enthält strenge Vorschriften zum Schutze der Gläubiger (Artt. 7, 8) und bestimmt, daß die Zession des Anteiles der Zustimmung der Dreiviertelmehrheit der Gesellschafter bedürfe (Art. 22). Ähnlich dem österreichischen Recht finden sich Unterschiede der Normen für große und kleine Gesellschaften (mit nicht mehr als 20 Mitgliedern); erstere bedürfen des Aufsichtsrates (Art. 20) und der Generalversammlung, die Universalabstimmung ist bei ihnen ausgeschlossen (Art. 30).[100]) Im übrigen nimmt die französische Gesellschaft m. b. H. eine Mittelstellung zwischen der deutschen und österreichischen ein. Während die einzelnen Normen mehr Ähnlichkeit mit dem Gesetz von 1906 aufweisen, zeigen manche grundsätzliche Bestimmungen die Verwandtschaft mit dem deutschen Gesetze.

Im Jahre 1926 wurde die Gesellschaft m. b. H. in Liechtenstein eingeführt (Artt. 389—427 PGR.).

Jüngsten Datums ist das ungarische Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung und die stille Gesellschaft (1929).[101]) Das neue ungarische Recht folgt im allgemeinen dem österreichischen und französischen Vorbild. Während der Aufbau des Gesetzes und die Ausführlichkeit seiner Vorschriften das öster-

[97]) Siehe hierüber Pisko in Klangs Kommentar zum ABGB., I. Bd. S. 127 ff., 135 ff.

[98]) Das bulgarische Gesetz von 1911 folgt fast in allen Punkten dem österreichischen Vorbild.

[99]) Vgl. Molitor a. a. O. S. 6 ff.

[100]) Bemerkenswert erscheint, daß im Gegensatz zu den entsprechenden Bestimmungen für die Aktiengesellschaft die Geschäftsführer nicht Gesellschafter sein müssen. Der Grund dieses scheinbaren Widerspruches liegt darin, daß die Eigenschaft eines Gesellschafters nicht so leicht erworben werden kann wie die eines Aktionärs.

[101]) Vgl. u. a. Hajnal in der Zeitschr. f. HR. Bd. 95 S. 293 ff.

reichische Muster verraten, zeigen manche Rechtssätze den französischen Einfluß; daneben finden sich noch einige neue Grundsätze.

In Italien[102]) und der Schweiz[103]) liegen vorläufig nur Regierungsentwürfe vor. Diese beiden Arbeiten weichen stark von der durch das österreichische, französische und ungarische Recht eingeschlagenen Richtung ab und wollen Unternehmungsformen einführen, die noch viel mehr als nach dem deutschen Recht als Personenvereinigungen mit beschränkter Haftung anzusehen wären.

Die allmähliche Veränderung in Aufbau und Wesen der Aktiengesellschaft und die Verlegung des Idealtypus von der kleinen Gesellschaft, die der Code de Commerce vor Augen hat, zu einem Unternehmen, das zwar nicht als moderne Aktiengesellschaft mit ihren Verschachtelungen anzusehen ist, aber doch etwas ganz anderes darstellt als die ursprüngliche Société anonyme, hat zu der Abspaltung der Gesellschaft m. b. H. von der Aktiengesellschaft geführt. Die Gesellschaft m. b. H. stellt eine Mittelform zwischen der Aktiengesellschaft und der offenen Handelsgesellschaft sowie Kommanditgesellschaft dar, ist aber nicht nur in ihrem körperschaftlichen Aufbau, sondern auch in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung der Aktiengesellschaft viel ähnlicher als den anderen Gesellschaftsformen. Die Verbindung des einzelnen Mitgliedes mit dem Unternehmen ist eine viel engere als bei der Aktiengesellschaft unserer Zeit, die innere Geschlossenheit des Verbandes eine wesentlich größere. In vieler Hinsicht steht daher die Gesellschaft m. b. H. dem Bilde, das Rathenau[104]) von der älteren französischen Aktiengesellschaft gab, näher als die heutige Aktiengesellschaft.

Die bedeutsamsten Merkmale der Aktiengesellschaft, die Bindung der Mitgliedschaft an Anteile des Gesellschaftskapitals und der Ausschluß der persönlichen Haftung der Anteilseigner für Schulden der Gesellschaft, sind auch der Gesellschaft m. b. H. eigen, die nur als Abwandlung einer und derselben Grundform anzusehen ist. Der Name Aktiengesellschaft (Société par actions, Company limited by shares) weist mit Recht auf eines der beiden bedeutsamsten Merkmale dieser Rechtsform hin, während das jüngere Gebilde dem zweiten Wesensmerkmal seinen Namen verdankt.[105])

[102]) Vgl. Molitor a. a. O. S. 7 f.

[103]) Vgl. Molitor a. a. O. S. 7.

[104]) A. a. O. S. 124 ff.

[105]) Dadurch wurde zwar ein deutliches Unterscheidungsmerkmal gegenüber der offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft gefunden, nicht aber gegenüber der Aktiengesellschaft, die auch „Gesellschaft mit beschränkter Haftung" ist. Diese Namengebung, die auch in ausländische Rechte übergegangen ist, findet ihre historische Rechtfertigung dadurch, daß der deutsche Gesetzgeber die neue Gesellschaftsform für solche Fälle ins Auge faßte, in denen bisher eher die aus der Societas abge-

Der Unterschied zwischen Aktiengesellschaft und Gesellschaft m. b. H. ergibt sich vor allem durch die Verschiedenheit der Größe des Idealtypus der beiden Gesellschaftsformen. Während die Aktiengesellschaft die Rechtsform der Großunternehmung ist, die der wirtschaftlichen und finanziellen Hilfe eines großen Kreises bedarf und ihren Appell zum Beitrage finanzieller Mitarbeit, zur Widmung von Kapital an alle richten muß und darf, ist die Gesellschaft m. b. H. die Rechtsform der kleineren Unternehmung, die eine geringere und meist lokale Bedeutung hat, aber dennoch um der Vorteile der beschränkten Haftung willen nicht als offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft errichtet werden soll.[106])

Den Zweck der Unterscheidung zwischen Aktiengesellschaft und Gesellschaft m. b. H. hat am klarsten das englische Recht erfaßt, indem es ausdrücklich (Sect. 26 Companies Act 1929)[107]) die beschränkte Übertragbarkeit der Anteile, die Beschränkung der Mitgliederzahl und das Verbot jeglicher Einladung an das Publikum, Aktien oder Schuldverschreibungen der Gesellschaft zu beziehen, als die Wesensmerkmale der private company ansieht. Gerade das letzte Merkmal zeigt den Willen des Gesetzgebers, Unternehmungen ohne Beziehung zur Börse und ohne jeglichen Wunsch zur Herstellung dieser Beziehung eine besondere Gesellschaftsform zu geben.

Angesichts der völligen Übereinstimmung der meisten Normen ist auch die Umwandlung einer Private Company in eine Public Company ebensowenig wie der umgekehrte Vorgang mit großen Schwierigkeiten verbunden. Neuerdings wurde diese Umwandlung noch wesentlich erleichtert, indem bestimmt wurde, daß die

leiteten Unternehmungsformen Anwendung fanden. Anders ist die Regelung im englischen Recht, wo eine Beziehung zur Partnership nie ins Auge gefaßt war, und der Name der Private Company nur den Gegensatz zur Public Company ausdrückt; in ähnlicher Weise wurde im holländischen Schrifttum zwischen der offenen und geschlossenen Aktiengesellschaft unterschieden (vgl. Gargas, Die Reform des niederländischen Aktienrechts, Zeitschr. f. HR. Bd. 94 S. 88 ff.).

[106]) Über das Problem der Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung vgl. unten S. 91.

[107]) Sect. 26 (1) Companies Act 1929, im wesentlichen übereinstimmend mit Sect. 12 (2) Companies (Consolidation) Act 1908, lautet:

„For the purposes of this Act, the expression ‚private company' means a company which by its articles —

a) restricts the right to transfer its shares; and
b) limits the number of its members to fifty, not including persons who are in the employment of the company and persons who, having been formerly in the employment of the company, were while in that employment, and have continued after the determination of that employment to be, members of the company; and
c) prohibits any invitation to the public to subscribe for any shares or debentures of the company."

Registrierung der Umwandlung nur mehr die Beurkundung des durch den Umwandlungsbeschluß mit entsprechender Statutenänderung bereits hergestellten Zustandes bedeutet (Sect. 27 Companies Act 1929).

Die Ähnlichkeit im Aufbau und Wesen der Aktiengesellschaft und Gesellschaft m. b. H. kommt auf dem Kontinent deshalb weniger zum Bewußtsein, weil die Normen über zahlreiche Einzelheiten Verschiedenheiten aufweisen, die nicht auf wesentliche Unterschiede zwischen den beiden Unternehmungsformen zurückzuführen sind. Diese Tatsache beruht vor allem auf der Auffassung des deutschen GmbHG., daß die Unternehmungsform der Gesellschaft m. b. H. von der Aktiengesellschaft ebensoweit entfernt sei wie von der offenen Handelsgesellschaft. Daneben hat auch der Umstand, daß die Gesetze zu verschiedenen Zeiten und daher unter Anlehnung an andere Rechtsgrundsätze und Muster entstanden sind, die Unterschiede der Normeninhalte vertieft.

Es wird eine der Aufgaben des erforderlichen Umbaues des geltenden Gesellschaftsrechtes sein, die Unterschiede der Normen auf das durch die wesentlichen Verschiedenheiten des Aufbaues der Unternehmungsform bedingte Maß zurückzuführen, ohne jedoch das ganz anders aufgebaute englische Recht zu sehr zum Muster zu nehmen.

Die Angleichung der einzelnen Bestimmungen wäre auch die Voraussetzung der wirtschaftlich erforderlichen Erleichterung der Umwandlung der Rechtsform eines Unternehmens.[108]) Allerdings würde auch eine Abänderung der geltenden steuerrechtlichen Vorschriften erforderlich sein, um die Umwandlung tatsächlich durchführen zu können.

E. Die neueste Entwicklung des Aktienrechtes in Europa.

1. Änderung der wirtschaftlichen Grundlagen.

Die Grundlagen des kontinentalen Aktienrechtes haben sich seit der Entstehung der großen Gesetzgebungswerke der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts wesentlich geändert. Zur Zeit der Erlassung des DHGB. im Jahre 1897 und der Novellierungen des französischen Gesellschaftsrechtes in den Jahren 1893, 1903 und 1913 sahen die Gesetzgeber trotz des Bestehens einiger großer Konzerne als Idealtypus der Aktiengesellschaft die nicht übergroße, unabhängig dastehende Unternehmung an.[109])

Die zunehmende Verschachtelung der Unternehmungen, die Zusammenballung großer Konzerne und der wachsende Einfluß der Banken auf die Wirtschaft begannen sich erst in der letzten

[108]) Vgl. u. a. Zur Aktienrechtsreform, Deutscher Anwaltverein, Denkschrift Nr. 22, 1925, S. 93 f.

[109]) Vgl. Flechtheim in Bericht des Enqueteausschusses S. 6 ff.

Zeit vor dem Weltkrieg vor allem in Deutschland stärker fühlbar zu machen, wo die Rechtsprechung des Reichsgerichtes dieser Entwicklung langsam nachfolgte.[110]) In Frankreich zeigt noch das Gesetz von 1913 dieselbe Grundauffassung wie seine Vorgänger, wofür allerdings der stark individualistische Aufbau der französischen Wirtschaft eine Erklärung bietet. In Österreich dagegen machte sich infolge der langsameren Entwicklung der Wirtschaft die Konzentration der Unternehmungen nicht so fühlbar; jedoch ist gerade hier seit vielen Jahren infolge der dünnen Kapitaldecke der Einfluß der Banken vielleicht am stärksten gewesen.[111]) Auch die neueren Aktiengesetze der skandinavischen Länder[112]) zeigen noch keine wesentlichen Abweichungen von der bisherigen Grundauffassung kontinentalen Aktienrechtes.

Die Konzentration der Großunternehmungen und die allgemeine Verflechtung durch Kartelle, Interessengemeinschaften usw. erfuhren durch den Weltkrieg und seine wirtschaftlichen Folgen wesentliche Förderung. Die Kapitalknappheit nach dem Kriege bewirkte eine weitere Steigerung des Einflusses der Banken auf die Wirtschaft, damit verbunden war das Bestreben nach neuen Finanzierungsmöglichkeiten, wobei das amerikanische Recht häufig als Vorbild dienen sollte. Auch der Einfluß des Staates auf die Wirtschaft ist gewaltig gestiegen.

Diese Veränderungen der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Grundlagen brachten eine innere Umgestaltung des Aktienrechtes, ohne daß gleichzeitig eine Veränderung der gesetzlichen Normen erfolgen konnte; dieser Zustand zeigte sich vor allem im Deutschen Reich.[113])

Künftige Beobachter werden es wohl nicht als Schwäche oder Untätigkeit, sondern als weise Zurückhaltung der europäischen Gesetzgeber ansehen, daß in den ersten Jahren nach dem Kriege in den meisten Ländern Europas auf dem Gebiete des Aktienrechtes keine Neuerungen stattfanden. Diese Tatsache muß wohl als ein großes Glück betrachtet werden, denn die Zeit war zu

[110]) Näheres hierüber siehe unten S. 64 ff., sowie im dritten Teile dieses Buches.

[111]) Bereits bei Erlassung des Aktienregulativs war die Bedeutung der Banken als Beherrscher der Aktiengesellschaften und ihr Einfluß im Staat so groß, daß es gelang, Bankunternehmungen von der Geltung des Aktienregulativs auszunehmen. Die Banken unterstanden daher in Österreich, soweit sie Aktiengesellschaften waren, bis zum Jahre 1924 nur den Normen des AHGB., seither gilt daneben das Bankhaftungsgesetz.

[112]) Schwedisches Gesetz vom 12. August 1910 (Lehmann in Zeitschrift f. HR. Bd. 72 S. 158); Norwegisches Gesetz vom 19. Juli 1910 (Lehmann in Zeitschr. f. HR. Bd. 68 S. 502) und vom 26. Juli 1916 (Zeitschr. f. HR. Bd. 81 S. 203 ff.); vgl. auch Haff in Zeitschr. f. HR. Bd. 91 S. 441 ff.; Dänisches Gesetz vom 29. September 1917 (Lehmann, Zeitschr. f. HR. Bd. 82 S. 207 ff.).

[113]) Siehe unten S. 64.

umfassender und weitblickender Gesetzgebung nicht geeignet. In einer Periode der Verwirrung der Begriffe und des Umsturzes alles Bisherigen konnte dem weisesten Gesetzgeber nicht zugemutet werden, zwischen Erscheinungen, die nur Begleiterscheinung der Krise waren und dem tatsächlich bleibenden Neuen die richtige Unterscheidung zu treffen.

In den wenigen Staaten, die vermuteten, ohne sofortige gesetzliche Eingriffe nicht auskommen zu können, zeigte der Erfolg die Unzulänglichkeit und Nutzlosigkeit des Beginnens. In der Schweiz empfand man nach dem Kriege das Fehlen eines Schutzes gegen Überfremdung und den Mangel scharfer Kontrollbestimmungen besonders hart, so daß durch einen Bundesratsbeschluß vom 8. Juli 1919 einige Ergänzungen des Obligationenrechtes beschlossen wurden. Trotzdem wurde bereits 1925 ein Regierungsentwurf zur Änderung des gesamten Obligationenrechtes eingebracht, in dem viele Bestimmungen des Bundesratsbeschlusses von 1919 fehlten.

Im Jahre 1920 schaffte Italien mit schnellem Eifer die Inhaberaktie als Wurzel allen Übels ab, um sie bereits nach zwei Jahren wieder einzuführen.[114])

Österreich erließ in der Zeit der schwersten Wirtschaftskrise 1924 ein typisches Notgesetz, das fünf Wochen, nachdem ein allgemein gehaltener Antrag auf Erlassung eines Gesetzes über die Haftung der Organe der Banken im Nationalrat gestellt wurde, bereits verabschiedet war. Das Gesetz trägt den irreführenden Namen „Bankhaftungsgesetz",[115]) trotzdem ein Teil seiner Vorschriften für alle Aktiengesellschaften gilt.[116]) Übrigens enthalten nur wenige Bestimmungen des Gesetzes neues Recht. Die einzige für die Zukunft möglicherweise bedeutsame Neuerung ist die Einführung des Großaktionärbegriffes und der Großaktionärhaftung; im übrigen hat das Gesetz in der praktischen Anwendung gänzlich versagt.

Die aktienrechtlichen Bestimmungen des tschechoslowakischen Depotgesetzes vom Jahre 1924[117]) sind von äußerst geringer praktischer Bedeutung.

Nicht in diese Gruppe gehören solche Gesetze, die bewußt als Gesetze der Übergangszeit geschaffen wurden, um die Rückkehr

[114]) Gesetz vom 24. September 1920 (Racc. uff. Nr. 1297), aufgehoben durch Verordnung vom 10. November 1922 (Racc. uff. Nr. 1431), vgl. Molitor, Der Entwurf eines neuen italienischen HGB., Zeitschr. f. HR. Bd. 89 S. 201 f.

[115]) Vgl. Hofmannsthal, Bankhaftungsgesetz, 1928.

[116]) Offenbar hatte man in der Eile vergessen, nach Einfügung des § 11 den Titel des Entwurfes entsprechend zu ändern.

[117]) Gesetz vom 10. Oktober 1924 Nr. 241 betreffend die Pflichten des Bankiers bei der Verwahrung von Wertpapieren.

zu normalem Rechts- und Wirtschaftsleben zu ermöglichen, wie in erster Linie die Goldbilanzengesetzgebung.[118])

Seit einigen Jahren beginnt das Dunkel sich zu lichten. Nachdem die Stabilisierung der Währungen im allgemeinen durchgeführt wurde und die Entwicklung ruhiger geworden ist, geht man allenthalben daran, die Rechtslage wieder mit den wirtschaftlichen Verhältnissen in Einklang zu bringen und nicht nur die Neubildungen der Krisenzeit auf ein normales Maß zurückzuführen, sondern auch den großen Veränderungen der Wirtschaft seit Erlassung der geltenden Gesetze Rechnung zu tragen.

2. Die neuesten ausländischen Gesetze und Entwürfe.

Eine Neukodifizierung des Aktienrechtes erfolgte nach dem Kriege bisher nur in Litauen, Liechtenstein, Polen, Holland und England.[119]) Offizielle Entwürfe sind in der Schweiz, in Italien und in Ungarn erschienen. In den anderen Ländern ist die Reformarbeit noch nicht so weit fortgeschritten; in fast allen Staaten Mittel- und Westeuropas ist aber das Problem der Aktienrechtsreform Gegenstand lebhafter Erörterungen.[120])

Von geringer Bedeutung für die Rechtsentwicklung in anderen Ländern dürfte wohl das litauische Gesetz über die Aktiengesellschaften vom 31. Oktober 1924 sein.[121]) Das Gesetz ist ein unzulänglicher Versuch, das bisherige russische Recht mit einem westeuropäischen zu vertauschen; es lehnt sich insbesondere an das deutsche Handelsgesetzbuch und das Schweizer Obligationenrecht an und bringt wenige neue Gedanken. Der Veränderung der wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Aktienrechtes wird nicht Rechnung getragen.

Das liechtensteinische Personen- und Gesellschaftsrecht vom 20. Jänner 1926, ein an sich wohl für

[118]) Diese Normen werden, so weit sie Vorschriften enthalten, die nicht nur der Wiederherstellung normaler Zustände dienen, weiter unten entsprechende Berücksichtigung finden.

[119]) Das neue Recht Sowjetrußlands kann hier keine Betrachtung finden, da die Aktiengesellschaft dort auf ganz anderen rechtlichen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Grundlagen beruht und als Muster für andere Rechtsordnungen nicht geeignet ist. Siehe Freund, Das Zivilrecht Sowjetrußlands, 1924; Rabinowitsch, Das russische Reglement über die Aktiengesellschaften vom 17. August 1927, in der Zeitschrift f. HR. Bd. 91 S. 406 ff.

[120]) Die neueste Entwicklung des Aktienrechtes in Japan, Persien und Südamerika ist für die Reform des europäischen Gesellschaftsrechtes wohl von geringer Bedeutung. Siehe hierüber Hamburger a. a. O., Schlegelberger a. a. O.

[121]) Vgl. v. Büchler, Das neue Aktienrecht in Litauen, Zeitschr. f. HR. Bd. 88 S. 407 ff.; das Gesetz selbst ist abgedruckt ebenda S. 544 ff.

Europa unbedeutendes Gesetz, bringt die Behandlung des Handels- und Gesellschaftsrechtes in einer Ausführlichkeit, die im schärfsten Gegensatz zu der wirtschaftlichen Bedeutung des Landes steht.[122]) Neue selbständige Gedanken sind in dem Gesetz allerdings fast nicht vorhanden, sondern es wurden von überall Grundsätze und Vorschriften entlehnt. Das offen zutage tretende Bestreben dieses Gesetzes ist darauf gerichtet, möglichst viele Unternehmungen zur Niederlassung in Liechtenstein zu veranlassen. Dies geht ganz unverhohlen und deutlich aus Art. 234 PGR. hervor, wo ausdrücklich die Sitzverlegung nach Liechtenstein ohne Verlegung der Verwaltung und Geschäftsführung unter sehr leichten und dehnbaren Bedingungen zugelassen wird. Neben der Aktiengesellschaft findet dort auch die Gesellschaft m. b. H. umfassende Regelung. Als Vorbilder des Aktienrechts dienen vor allem das Schweizer Obligationenrecht, der Schweizer Regierungsentwurf von 1925, das österreichische Aktienregulativ und Bankhaftungsgesetz, daneben insbesondere deutsche und französische Reformprojekte sowie amerikanische Rechtseinrichtungen. Eine direkte Beeinflussung der Aktienrechtsreform in anderen Ländern durch dieses Gesetz wäre schon wegen der geringen wissenschaftlichen Durcharbeitung und des engen Geltungsgebietes kaum zu erwarten, wenn nicht Tendenzen anderer Art dieses Gesetz — das Liechtenstein zu einem „europäischen Delaware" stempeln will — zu einer internationalen Gefahr machen würden. Die bedenkenlose Einführung aller möglichen und bekannten Arten der Finanzierung, die geringe Kontrolle und die niedrigen Steuern veranlassen tatsächlich eine große Zahl von Unternehmungen, insbesondere von Holdinggesellschaften, die in anderen Ländern ihre Geschäfte betreiben, zur Registrierung in Liechtenstein. Dieser Zustand bewirkt, daß anderen Ländern vielfach Steuern und andere zum Teil unsichtbare Einnahmen von Gesellschaften entgehen, die infolge ihrer liechtensteinischen Zugehörigkeit als ausländische angesehen werden müssen. Eine weitere Gefahr liegt auch darin, daß unsolide Unternehmungen in Liechtenstein als Gesellschaften registriert werden und in anderen Ländern ungehindert ihre Geschäfte betreiben können. Neben diesen Gefahren sind jedoch vielleicht gewisse wohltätige Folgen dieses Gesetzes zu erwarten, die sich allerdings erst in späterer Zeit auswirken mögen. Zur Verhütung der Abwanderung von Kapital und zur Anziehung ausländischen Kapitals werden wohl die meisten Staaten Mittel- und Westeuropas darangehen müssen, Steuererleichterungen für Gesellschaften zu schaffen und ungefährliche und in anderen Ländern erprobte Finanzierungseinrichtungen zuzu-

[122]) Das Handelsgesellschaftsrecht und Verbandsrecht umfaßt allein 837 Artikel (106—943), davon das Aktienrecht über 100 (261—367). Vgl. auch: Kurzer Bericht zum PGR., 1926.

lassen, die nur dem Aufschwung der Wirtschaft förderlich sein können.[123])

Von großer Bedeutung für die europäische Aktienreform sind dagegen die Gesetzgebungswerke Englands, Hollands und Polens. Zwei der ältesten und fortgeschrittensten Industriestaaten und ein neu entstandener Staat haben sich im gleichen Jahre neue Gesetze gegeben, die alle in bedächtiger Arbeit entstanden sind und Großes erreicht haben. Von besonderer Bedeutung ist aber, daß alle diese Gesetze den Veränderungen der wirtschaftlichen Grundlage Rechnung tragen und nichtsdestoweniger auf dem Boden aktienrechtlicher Demokratie stehen.

Das polnische Gesetz vom 22. März 1928[124]) ist für die Aktienrechtsreform deshalb von besonderer Bedeutung, weil hier an die Stelle mehrerer grundverschiedener gleichzeitig in den einzelnen Teilgebieten geltender Gesetze ein einheitliches neues Gesetz entstand, so daß die Gesetzgeber auf bisher geltende Normen und Traditionen nur in geringerem Maße Rücksicht nehmen mußten. In Aufbau und wissenschaftlichen Grundlagen beruht dieses Gesetz im wesentlichen auf dem deutschen Gesetz von 1884, dessen Grundsätze es zum Teil selbständig auszubauen und zu verbessern sucht. Daneben finden sich auch Bestimmungen, deren Wurzeln auf das österreichische Gesetz über die Gesellschaft m. b. H. und das Aktienregulativ, auf das Schweizer Obligationenrecht, das französische Recht, den Codice di Commercio und englische Rechtssätze zurückgehen.

Das polnische Recht stellt auf deutscher Grundlage eine glückliche Vereinigung von in ausländischen Gesetzen bereits enthaltenen und neuartigen Vorschriften dar. Dieses Gesetz ist im allgemeinen den Grundsätzen des Gesetzes von 1884 treu geblieben und hat auch in der Auswahl der von anderen Gesetzen entlehnten und der neuen Bestimmungen das deutliche Bestreben gezeigt, unter Wahrung des Einflusses des Staates und ohne Schädigung der Interessen der Unternehmungen den Aktionären ein möglichst weites Maß an Rechten zu gewähren. Sehr glücklich ist die Regelung der Organisation der Verwaltung, die zwar im wesentlichen dem deutschen Rechte nachgebildet ist, aber durch die Einführung der Vorschrift der ständigen Revision[125]) und durch die Ermöglichung der Wahl zwischen Aufsichtsrat und

[123]) Auch die Steuergesetzgebung spielt hierbei eine große Rolle; in jüngster Zeit scheint Luxemburg Liechtenstein nicht ohne Erfolg Konkurrenz zu machen.

[124]) Verordnung des Staatspräsidenten über die Aktiengesellschaften vom 22. März 1928, DzURP. Nr. 39 vom 26. März 1928, Pos. 383 S. 841; hier und im folgenden zitiert aus: Polnische Gesetze und Verordnungen in deutscher Übersetzung, herausgegeben von der Geschäftsstelle Posen der deutschen Sejm- und Senatsabgeordneten für Posen und Pomerellen, Nr. 12 ex 1928, S. 251.

[125]) Näheres siehe unten S. 241 ff.

Revisionskommission nach dem Muster des österreichischen Aktienregulativs eine wesentliche Verbesserung gegenüber den starren, die verschiedenen Bedürfnisse der einzelnen Gesellschaften weniger berücksichtigenden deutschen Normen darstellt. Die brennende Frage der Mehrstimmaktien wurde einem französischen Vorschlage[126]) folgend so geregelt, daß Mehrstimmaktien nur auf Namen lauten und nicht mehr als fünf Stimmen haben dürfen; von der Begrenzung der Anzahl der Mehrstimmaktien bezw. ihres Verhältnisses zum Gesamtkapital wurde Abstand genommen. Auch in dieser Regelung kommt das Bestreben dieses Gesetzes zum Ausdruck, unter Vermeidung zu radikaler und weltfremder Neuerungen die mittlere Linie einzuhalten. Ein bedeutsames Beispiel hierfür bietet auch die neuartige Regelung des Bezugsrechtes.[127]) Das polnische Gesetz ist daher als eine der bedeutsamsten Quellen der Aktienrechtsreform anzusehen, da es derzeit das entwickeltste und modernen Bestrebungen am meisten Rechnung tragende kontinentale Gesetz ist und diese Bestrebungen vielfach erfolgreich mit der Ausgestaltung aktienrechtlicher Demokratie verbinden kann.[128])

Das holländische Gesetz vom 2. Juli 1928[129]) trat an die Stelle der aktienrechtlichen Vorschriften des Wetboek van Koophandel von 1838 und bedeutet gegenüber dem vielfach veralteten bisherigen Gesetz einen großen Fortschritt. Zur Anerkennung des alten Gesetzes ist allerdings zu sagen, daß es die Ausbreitung der holländischen Wirtschaft und die zunehmende Macht Amsterdams als Finanzzentrum nicht gehindert hat. Hierzu trug allerdings bei, daß das alte Recht nur äußerst weitmaschige und dürftige Normen enthielt und daher verschiedenartigsten Neuschöpfungen nicht im Wege stand.[130]) Dennoch fanden sich im alten Recht einige Bestimmungen, die insbesondere in der Zeit der Konzentration und Verflechtung nur durch die immerhin vorhandene Möglichkeit schwerfälliger Umgehung nicht unbedingt hindernd wirken mußten und deren Wegfall im neuen Recht zu begrüßen ist; hierher gehört insbesondere die Beschränkung des Stimmrechtes auf höchstens sechs Stimmen unbeschadet der Anzahl der Aktien.

Der wesentliche Unterschied des neuen Gesetzes gegenüber dem bisherigen Zustand besteht wohl darin, daß an die Stelle

[126]) Vorschlag Lésaché, vgl. hierüber Zeitschr. f. ausl. u. internat. Privatrecht, Bd. I S. 159 ff., 811 ff.; siehe auch unten S. 191.

[127]) Näheres siehe unten S. 168 ff.

[128]) Über das polnische Recht vgl. u. a. Wahle im Zentralbl. f. d. jur. Pr., 1928, S. 851 ff.; Hawlitzky in der Zeitschr. f. Ostrecht, Bd. II/2 S. 589 ff.

[129]) Vgl. Gargas, Die Reform des niederländischen Aktienrechtes, Zeitschr. f. HR. Bd. 94 S. 88 ff.; Nipperdey in Auslandsrecht 7 S. 16 ff.; Hofmannsthal, GZ. 1929 S. 40 ff.

[130]) Vgl. Gargas a. a. O. S. 98 ff.

dürftiger, weitmaschiger Bestimmungen nunmehr genauere Vorschriften treten. Freilich bleibt, dem Wesen des holländischen Aktienrechtes entsprechend, ein breiter Raum für abändernde und ergänzende Satzungsbestimmungen. Das neue Recht hat einiges vom französischen und deutschen Recht übernommen, doch wurden im allgemeinen wenige ausländische Vorbilder berücksichtigt. Der Einfluß englischen Rechtes ist angesichts der Nähe, Stammverwandtschaft und ähnlichen Wirtschaftsstufe überraschend gering. Da das neue niederländische Gesetz den Grundcharakter des alten Rechtes weitgehendst zu erhalten suchte, ist auch zu erwarten, daß es nur geringen Einfluß auf die Aktienrechtsreform in anderen Ländern nehmen wird. Hierzu kommt noch, daß die Normen des Gesetzes vielfach äußerst dehnbar sind und Grundsätze enthalten, die nur aus der eigentümlichen Entwicklung des niederländischen Rechtes zu erklären sind. Die aktienrechtliche Demokratie gilt zwar ebenso wie für das alte Recht als Grundlage des Gesetzes, doch hat es in einigen bedeutsamen Fällen schon im alten Gesetz enthaltene Einschränkungen — wenn auch abgeschwächt — übernommen. Das niederländische Recht kennt gerade hier eine Bestimmung, die der Satzung ermöglicht, die Rechte der Mitglieder sehr zu beschränken, nämlich die sogenannte oligarchische Klausel, durch die bestimmte Personen das Recht der Organbestellung bzw. Organschaft selbst ohne Abberufungsrecht der Generalversammlung erhalten können. Diese gefährliche Möglichkeit ist im neuen Recht wesentlich eingeengt, aber doch nicht abgeschafft worden.[131]) Im übrigen ist die Organisation der Gesellschaft der des französischen Rechtes ähnlich; die Einführung einer Revision durch Accountants nach englischem Muster fand Ablehnung. Das niederländische Gesetz gewährt trotz schwerer Bedenken vieler Kreise nunmehr auch ein gewisses Maß an Minderheitsrechten. Die Einführung der Gesellschaft m. b. H. wurde abgelehnt.

Das dritte der großen Gesetzgebungswerke des Jahres 1928, das englische Gesetz vom 3. August 1928,[132]) stellt kein neues Gesetz als Ganzes dar, sondern nur eine Novelle des Companies (Consolidation) Act von 1908. Um die Einheitlichkeit und Klarheit der gesetzlichen Norm auf dem Gebiete des Gesellschaftsrechtes zu wahren, wurden die Bestimmungen des Companies Act 1928 und die in Geltung gebliebenen Vorschriften des Companies Act 1908 samt einigen anderen Bestimmungen zu einem neuen Gesetze, dem Companies Act 1929[133]) ver-

[131]) Vgl. Gargas a. a. O. S. 179 ff., vgl. zur Illustration auch ebenda S. 159 ff.

[132]) Vgl. Jordan und Borrie, A. B. C. Guide of the Companies Act 1928; Goldschmidt in der Zeitschr. f. internat. u. ausländ. Privatrecht, 2. Bd. S. 398 ff.; Karplus in Jur. Bl. 1918 S. 293 ff., 316 ff. und 338 ff.

[133]) 19 and 20 Geo. 5 Ch. 23 vom 10. Mai 1929.

einigt, der nunmehr die Grundlage des geltenden englischen Gesellschaftsrechtes ist.[134])

Die Erfahrungen zwanzigjähriger Praxis und die in der Zwischenzeit vor sich gegangene wirtschaftliche und soziale Entwicklung finden in diesem Gesetze ihren Niederschlag. Die Reform sollte vor allem zur Verbesserung einzelner Bestimmungen des Gesetzes von 1908, die sich in der Praxis nicht bewährt hatten, und zur Ausfüllung von Lücken dienen, die im Laufe der Jahre fühlbar geworden waren; daneben sollte sie der Veränderung der wirtschaftlichen Grundlagen Rechnung tragen. Das Gesetz enthält daher wesentliche Neuerungen. Ausländische Bestimmungen wurden in sehr geringem Maße übernommen, nur einige der Grundgedanken des deutschen Gesetzes von 1884 und amerikanischer Normen haben Eingang gefunden. Der größte Teil der neuen Vorschriften stellt das Ergebnis der Arbeit der hierzu eingesetzten Kommissionen dar. Nunmehr weisen die Normen des englischen Gesellschaftsrechtes jene Genauigkeit und Lückenlosigkeit auf, die seit 1884 mit Recht von allen erfolgreichen Gesetzgebern auf dem Gebiete des Aktienrechtes für erforderlich gehalten wird.

Die Publizitätsvorschriften erhalten wirksame Ausgestaltung, die Rechte der Aktionäre in Gesellschaften mit verschiedenen Aktiengattungen finden, zwar unter dem Einfluß des deutschen Rechtes, aber von diesem wesentlich abweichend nunmehr Beachtung (Sect. 61 Companies Act 1929 bzw. Sect. 17 Companies Act 1928), die Ausgabe von rückzahlbaren Vorzugsaktien (redeemable preference shares) wird ermöglicht (Sect. 46 bezw. 18), einige Bestimmungen tragen der Verflechtung der Gesellschaften und der Konzentration Rechnung (z. B. Sect. 116 bezw. 24, Sect. 125—127 bezw. 40), die Umwandlung von Private Companies in Public Companies wird wesentlich erleichtert (Sect. 27 bezw. 55), überhaupt wird mit praktisch nicht notwendigen und erschwerenden Formalitäten in gründlichster Weise aufgeräumt.[135]) Die Rechte der Aktionäre gegen die Verwaltung, die ja in England seit altersher stets als von den Aktionären bestellte Geschäftsführung betrachtet wird, erfahren weitgehende Ausgestaltung. Die bestehende Verantwortlichkeit der Organe wird erweitert und insbesondere die Geltendmachung der Ansprüche gegen Organe wird durch ins einzelne gehende Publizitätsvorschriften wesentlich erleichtert. Im großen und ganzen ist daher zu sagen, daß das Recht des Mutterlandes des modernen

[134]) Über das neue englische Recht vgl. insbesondere: Curti, Die englische Aktiengesellschaft, 1929; Rosendorff, Die neueste Reform des englischen Aktienrechts, 1930.

[135]) Vgl. insbesondere die Abänderung der Bestimmungen über die Erfordernisse der special resolution und extraordinary resolution (nunmehr Sect. 117 CA. 1929).

Verbandsrechtes durchaus nicht von den Grundsätzen der Demokratie abweicht und ganz im Gegenteil bestrebt ist, gerade durch maßvolle Gewährung weitgehender Kontroll- und Verwaltungsrechte zur Förderung der Wirtschaft und des öffentlichen Wohles beizutragen. Die Art der Berücksichtigung der wirtschaftlichen Konzentration ist für die kontinentalen Reformen wohl von großer Bedeutung.[136])

Der Entwurf des neuen italienischen Handelsgesetzbuches[137]) sieht einige wesentliche Änderungen des geltenden Rechtes vor. Im allgemeinen werden zwar die Grundlagen des Codice di Commercio beibehalten, der stark von der Loi sur les sociétés, sowie auch von englischen und deutschen Gesetzen beeinflußt war. Bedeutsam ist, daß im Entwurfe die allen Handelsgesellschaften gemeinsamen Vorschriften in einem besonderen Kapitel zusammengefaßt sind. Die Bestimmungen über die Publizität erfahren auch hier wesentlichen Ausbau. Die schon auf Grund des geltenden Rechtes erlaubte Stimmrechtsaktie bleibt auch nach dem Entwurf zulässig. Dagegen erfahren die Abstufungen des Stimmrechtes zuungunsten der Großaktionäre ähnlich wie in Holland wesentliche Einschränkungen (Art. 157). Die Vorstandshaftung wird verschärft und es werden wirksame Bestimmungen gegen Strohmännertum getroffen. Das dem geltenden Rechte eigentümliche Austrittsrecht der Aktionäre bei Satzungsänderungen (Art. 158) bleibt im gegenwärtigen Ausmaße[138]) bestehen. Besonders zu erwähnen ist die besonders straffe Organisation der Obligationäre, die sich zu Generalversammlungen zusammenschließen und einen Vertreter zur Teilnahme an der Generalversammlung der Aktionäre ohne Stimmrecht und ohne Recht der Einmischung in innere Angelegenheiten der Aktiengesellschaft entsenden können.

Von Bedeutung ist auch, daß im Entwurf die Einführung der Gesellschaft m. b. H. vorgesehen ist,[139]) die als eine Art Personenvereinigung mit beschränkter Haftung gedacht ist. Der dadurch hervorgerufene starke Unterschied gegenüber der Aktiengesellschaft wird allerdings durch die Gemeinsamkeit der allgemeinen Vorschriften über Gesellschaften abgeschwächt.

Der Schweizer Entwurf zur Reform des Obligationenrechtes vom Jahre 1925[140]) will vor allem das auf der Loi sur les sociétés und der deutschen Novelle von 1870 beruhende bisherige Obligationenrecht dem Stande der modernen Gesetzgebung und den Erfordernissen der Wirtschaft anpassen. Im Einzelnen wurden die Gründungsvorschriften, insbesondere die Bestimmungen über die Unter-Pari-Emission erheblich verschärft. Erwähnenswert sind die Vorschriften über Genußscheine (Bons de jouissance). Was die Rechte der Aktionäre anbelangt, so ist vor allem der Versuch einer Bestimmung des Begriffes der wohlerworbenen Rechte zu erwähnen.[141]) Die Stimmrechtsaktie findet Ablehnung; auch hier wird die bestehende Stimmrechtsbeschränkung zuungunsten der Großaktionäre (Art. 640 Abs. 2 OR.) abgeschafft. Neu sind die Normen über die Kontrollrechte der Aktionäre. Sehr genau sind die Bilanzvorschriften geregelt; ebenso erfahren die Vorschriften über die Kontrollstelle wesentliche Ausgestaltung. Im allgemeinen ist der Entwurf bestrebt, die Interessen der Unternehmung und der Mitglieder zu wahren. Die Grundsätze des Gesetzes von 1884 finden, soweit sie nicht für überholt erachtet wurden, vielfach Anwendung. Auch hier zeigt sich das Bestreben nach einer mehr ins einzelne gehenden Kodifizierung, nach Ausgestaltung der Demokratie und der Publizität. Die Einführung der Gesellschaft m. b. H. nach deutschem Muster, aber unter stärkerer Annäherung an die Kollektivgesellschaft, ist vorgesehen.

Mehrere neuartige Vorschläge finden sich im ungarischen Entwurf vom Jahre 1926.[142]) Die Reform ist im wesentlichen nur als gesetzliche Anerkennung der durch Rechtsprechung und Handelsgewohnheiten bereits tatsächlich eingeführten Rechtsgedanken beabsichtigt, bringt aber doch sehr viel Neues. Vor allem wird der Verschiedenheit der Aktionärinteressen stark Rechnung getragen. Der Aufsichtsrat ist nach Gruppen zu wählen und jede Gruppe erhält das Recht der Abberufung ihrer Vertreter.[143]) Ferner wird das Recht der Minderheit auf Geltendmachung der Ansprüche gegen Gesellschaftsorgane ausgebaut und die Mehrheit als solche hierbei als verantwortliche Gruppe angesehen; auch soll die Anfechtung von Beschlüssen, die gegen die Interessen der Gesellschaft verstoßen, ermöglicht werden. Des weiteren enthält der Entwurf genaue Bestimmungen über die Revision durch

136) Einzelheiten hierüber vgl. unten S. 228 ff.

137) Vgl. Molitor: Der Entwurf eines neuen italienischen HGB., Zeitschr. f. HR., Bd. 89 S. 181 ff., insbesondere S. 200 ff. Vgl. auch Vivante: Für eine Reform des italienischen Aktienrechts, Festgabe für Rießer, 1913. Über das geltende Recht vgl. Vivante, Trattato di diritto commerciale, 1928, 2. Bd. S. 146 ff.

138) Eingeschränkt durch Gesetz vom 11. Januar 1923, Racc. uff. 74 (siehe auch Gesetz vom 28. Mai 1925, Racc. uff. 1066).

139) Siehe oben S. 51.

140) Vgl. Haab, Die Reform des Gesellschafts- und Wertpapierrechtes in der Schweiz, Zeitschr. f. HR. Bd. 90 S. 262 ff. und Wieland, Der schweizerische Aktienrechtsentwurf, Zeitschr. f. ausl. u. internat. Privatrecht Bd. 1 S. 146 ff.

141) Siehe unten S. 120 f.

142) Kuncz, Die Grundzüge des neuesten ungarischen Gesetzentwurfes über die AG., Zeitschr. f. ausl. u. internat. Privatrecht, Bd. 1 S. 422 ff. Das geltende Gesetz von 1875 beruht vor allem auf dem ADHGB. und der deutschen Novelle von 1870.

143) Näheres hierüber siehe unten S. 216 ff.

ständige Buchrevisoren, den Prospektzwang und die Einrichtung eines Aktienzentralregisteramtes. Auf der anderen Seite aber ist der Gedanke der Stärkung verantwortlicher Verwaltungsmacht vorherrschend. Die Stimmrechtsaktien werden ausdrücklich zugelassen, doch darf ihnen nicht mehr als 30% der Stimmen zustehen. Im allgemeinen zeigt daher dieser Vorschlag ebenso wie die obenerwähnten Gesetze und Vorschläge den Zug zur Verstärkung der Publizität, wendet sich aber andererseits zum Teil bewußt von der aktienrechtlichen Demokratie ab.

3. Wirtschaft und Recht in Deutschland.

Im Deutschen Reiche ist zwar bisher das HGB. von 1897 noch fast unverändert in Geltung; die Goldbilanzgesetzgebung hat nur sehr geringe Veränderungen des Rechtes gebracht.[144]) Dennoch hat sich das deutsche Recht nach dem Weltkrieg wesentlich verändert. Das deutsche Aktienrecht, das vor dem Kriege als das führende auf dem Kontinent angesehen wurde, hat unter den Folgen von Krieg und Zusammenbruch am meisten gelitten. Der Währungszerfall und die Kapitalverknappung haben es im Innersten erschüttert und Neubildungen außerhalb des Gesetzes in weitestem Maße hervorgebracht.

Vor allem die Stellung der Aktionäre hatte wesentliche Veränderungen durchzumachen. Das Streben nach Schutz gegen Überfremdung hatte zuerst zum Mißbrauch des gesetzlich gegebenen Rechtes auf Schaffung von Mehrstimmaktien geführt, die bald allgemein als bestes Schutzmittel der Verwaltung gegen die Aktionäre erkannt und in weitestem Maße eingeführt wurden. Gleichzeitig wurden durch Umgehung der Verbote eigenen Aktienbesitzes und der Unter-Pari-Emmission vielfach sogenannte Vorratsaktien geschaffen, denen sogar das Stimmrecht zuerkannt wurde. Dadurch erhielt die Verwaltung einerseits große Macht in der Generalversammlung, andererseits die Möglichkeit zu effektiven Kapitalserhöhungen unter Ausschluß des Bezugsrechtes der Aktionäre zu jeder ihr genehmen Zeit. Der Einfluß der Banken auf die Aktiengesellschaften stieg infolge der Kapitalverknappung ungeheuer. Auf der anderen Seite fand das Bestreben nach Einführung amerikanischer Rechtseinrichtungen zur Erleichterung der Finanzierung gerade in dem verarmten, kapitalbedürftigen deutschen Industriestaate die stärkste Nahrung.

Die so vor sich gehenden Veränderungen bewirkten, daß in der deutschen Aktiengesellschaft, zu deren wesentlichen Merkmalen bisher weitgehender Aktionärschutz gehört hatte, die Macht der Verwaltung vielfach zur Diktatur ausartete. So wurde tatsächlich der bereis äußerst geringe Einfluß der Kleinaktionäre völlig ausgeschaltet und den Großaktionären die unumschränkte Macht gegeben. Dadurch aber wurde auch aus einem Verbande auf rein kapitalistischer Grundlage durch Zufälle der Entwicklung und mit Hilfe vielfacher Mißbräuche auf verschiedensten Gebieten ein oligarchischer, feudalistischer, herrschaftlicher Verband, in welchem heute oft der Einfluß auf die Unternehmensleitung zur Quote der Kapitalbeteiligung in einem Verhältnis steht, das in keiner Weise mehr als angemessen bezeichnet werden kann. Die Folge hievon ist, daß Einfluß und Gefahr nicht mehr gleich verteilt sind und den leitenden Stellen die zur Stützung des Verantwortungsbewußtseins erforderliche Verantwortlichkeit fehlt. Die Aktiengesellschaft ist vielfach das Fideikommiß derjenigen, die es verstanden haben, im geeigneten Zeitpunkt — vielleicht sogar mit geringem Geldaufwand — sich zur unabsetzbaren Leitung aufzuschwingen.[145])

Das Reichsgericht hatte bereits vor dem Kriege,[146]) ursprünglich wohl zur Eindämmung von Auswüchsen des Aktionärschutzes, im Interesse gesunder Geschäftsführung, durch einschränkende Auslegung der zugunsten der Aktionäre bestehenden Normen die Stellung der Verwaltung zu stärken gesucht und in den ersten Nachkriegsjahren aus nationalpolitischen Gründen der Ausbreitung der Stimmrechtsaktien und der Verwaltungsherrschaft überhaupt keine Hindernisse in den Weg legen wollen. Später war es dann schwer, von der einmal verfolgten Linie abzuweichen, so daß die Entscheidungen der letzten Jahre vielfach zugunsten der Verwaltungsmacht lauteten, wenn sich auch vereinzelt gerade in der letzten Zeit Zeichen der Umkehr bemerkbar machten.[147])

Erst die Stabilisierung der Verhältnisse nach der Inflationszeit und der ersten Regelung der Reparationsfrage durch den Dawesplan brachte den Kampf um die Aktienrechtsreform zu voller Blüte, da erst jetzt die Möglichkeit einer für die Dauer bestimmten Gesetzgebung vor Augen trat.

Der 33. Deutsche Juristentag (Heidelberg 1924) beschäftigte sich vor allem mit der Frage der Einführung amerikanischer Einrichtungen zur Erleichterung der Finanzierung.[148]) Dagegen wurden auf dem 34. Juristentag (Köln 1926) bereits sämtliche mit der Aktienreform im Zusammenhange stehenden Probleme aufgerollt[149]) und eine Kommission zur Erstattung von Vorschlägen zur Aktienrechtsreform eingesetzt.

[144]) Am wichtigsten ist die rechtliche Anerkennung der Vorratsaktie durch die 2. Durchführungsverordnung zur deutschen Goldbilanzverordnung.

[145]) Vgl. Nußbaum, Aktionär und Verwaltung, Gesellschaftsrechtl. Abhandl. Nr. 8, 1928 S. 3 f.

[146]) Vgl. insbesondere RGZ. 68/235 (Hiberniafall).

[147]) Insbesondere sei hier die Entscheidung des Reichsgerichts vom 24. September 1929, RGZ. 125/356 erwähnt.

[148]) Siehe Verhandlungen des 33. Deutschen Juristentages, 1924, S. 385 ff.

[149]) Siehe Verhandlungen des 34. Deutschen Juristentages, 1926.

Der Bericht dieser Kommission[150]) stellt die bisher wichtigste Äußerung zur Schaffung eines zeitgemäßen deutschen Aktienrechtes dar. Allerdings hat die Aktienrechtskommission eine „Reform an Haupt und Gliedern" abgelehnt und nur Vorschläge „zur Beseitigung und Verhütung von Mißständen" gemacht. Angesichts der Ergebnisse des 34. Juristentages und der Zusammensetzung der Kommission war allerdings ein anderer Ausgang kaum zu erwarten gewesen.

Die Kommission hat im wesentlichen versucht, den gegebenen tatsächlichen Verhältnissen das Recht anzupassen und so die Diktatur der Verwaltung gesetzlich zu verankern. Die Publizitätsvorschriften erfahren nur unwesentliche Erweiterungen, was bei der allgemeinen Einstellung der Kommission nicht verwunderlich erscheint. Eine Ausgestaltung der Kontrollrechte und Publizitätsvorschriften bei gleichzeitiger Ermöglichung der Verwaltungsdiktatur, die u. a. der von der deutschen Wissenschaft beeinflußte ungarische Entwurf vorsieht, könnte auch zu keinem gedeihlichen Ergebnis führen, da Publizität und aktienrechtliche Demokratie nur Hand in Hand gehen können.[151]) Die konservative Tendenz des Berichtes zeigt auch angesichts der Einstellung der Kommission, wie ein auf Aktionärschutz ausgehendes Gesetz infolge der Rechtsprechung und Rechtsanwendung nach mehreren Jahrzehnten fast als Bollwerk der Verwaltungsmacht angesehen werden kann. Daneben verschließt sich der Bericht freilich nicht den Forderungen nach Ausgestaltung der Möglichkeiten der Kapitalbeschaffung und die Arbeit der Kommission hat vielleicht noch am ehesten auf diesem Gebiete ersprießliche Erfolge erzielt.

Als die bedeutsamsten Vorschläge der Kommission sind daher die Einführung von Optionsaktien, sozusagen convertible bonds in deutscher Form (S. 12 ff. des Berichtes), von Vorzugsaktien ohne Stimmrecht bzw. mit beschränktem Stimmrecht (S. 14 ff.), sowie von Erleichterungen der Fusion (S. 36 ff.) und der Umwandlung der Gesellschaftsform (S. 41 ff.) anzusehen. Freilich hat die Kommission es ebenso wie die Mehrzahl der Vorschläge zur Reform des deutschen Aktienrechtes unterlassen, auch nur die Notwendigkeit der gleichzeitigen Reform des Rechtes der Gesellschaft m. b. H. zu erwähnen.[152])

[150]) Erschienen (im Verlag de Gruyter) 1928; siehe hierüber vor allem Brodmann in der Zeitschr. f. HR. Bd. 93 S. 1 ff.; Passow, Der Strukturwandel der Aktiengesellschaft im Lichte der Wirtschaftsenquete, 1930.

[151]) Siehe unten S. 226 ff.

[152]) Ausdrücklich gefordert ist die gleichzeitige Reform u. a. von Haußmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht, 1928, S. 117 ff.; Müller-Erzbach, Die Umwandlung der Aktiengesellschaft zur Kerngesellschaft verantwortlicher Großaktionäre, Gesellschaftsrechtl. Abhandl. Nr. 11, 1929, S. 47 ff. und neuerdings Heilbrunn, Zur Reform des Aktienrechts, 1930, S. 35 ff.

Dagegen schlägt die Kommission gerade auf den Gebieten, um derentwillen sie in erster Linie vom 34. Juristentag eingesetzt worden war, keine oder nur ganz geringfügige Abänderungen vor. Gänzlich negativ ist vor allem die Stellungnahme der Kommission bezüglich der Legitimationsübertragung (S. 31 ff. des Berichtes), der ständigen Buchrevision (S. 23 ff.), sowie der Publizität und Auskunftspflicht (S. 35 ff.). Von geringer praktischer Bedeutung sind auch die Vorschläge über Stimmrechtsaktien (S. 24 ff. des Berichtes), Bezugsrecht (S. 18), Organisation der Verwaltung (S. 20), Bilanz (S. 33). Wie schließlich die praktische Bedeutung der als Allheilmittel gedachten Generalklausel in § 252 DHGB. (S. 27 ff. des Berichtes) sein würde, ist schwer zu ermessen.

Die Vorschläge der Aktienrechtskommission können nicht befriedigen. Die in der Zeit der Inflation entstandenen Mißstände würden durch ihre Befolgung nicht beseitigt, sondern zum Teil sogar verewigt. Neue Ideen zur Lösung der Frage nach den Grenzen aktienrechtlicher Demokratie wurden nicht gebracht. Die neueste Gesetzgebung des Auslandes, insbesondere Englands und Polens und die Entwürfe in anderen Ländern wurden nur in ganz unzulänglicher Weise verwertet. Insbesondere der sich in diesen Gesetzen, sowie im Schweizer Entwurf und in der neuesten amerikanischen Entwicklung zeigende Zug zu Aktionärrecht und Publizität bei gleichzeitiger Wahrung der Interessen der Unternehmung ist nicht berücksichtigt.

Daß die Vorschläge der Aktienrechtskommission nicht genügten und daher nicht sofort zur Reform geführt haben, zeigt die Tatsache, daß das Reichs-Justizministerium nach Veröffentlichung des Berichtes der Aktienrechtskommission daranging, eine mit äußerster Gründlichkeit vorbereitete, fast alle Einzelheiten berücksichtigende Enquete[153]) zu veranstalten, der vielleicht größere Erfolge beschieden sein werden.

Die Fragen des Reichsjustizministeriums wurden sowohl von Einzelnen als auch von interessierten Verbänden beantwortet, Die größte Bedeutung unter den Antworten kommt wohl dem äußerst gründlichen Gutachten der Anwaltschaft zu.[154]) Im allgemeinen sieht dieses Gutachten die Beschlüsse der Aktienrechtskommission als Grundlage der Reform an, schlägt aber einige wertvolle Ergänzungen und Verbesserungen vor. Leider unterläßt es die Anwaltschaft trotz ihrer viel aktionärfreundlicheren

[153]) Reichsjustizministerium III. a. 403/29, Reform des Aktienrechts, Fragebogen I—IX. Vgl. hierzu u. a. Schlegelberger, Probleme des Aktienrechts, 1928; ders., Die Entwicklung des deutschen Rechts seit 1914, 1930; Passow, Der Strukturwandel der Aktiengesellschaft S. 42 ff.; siehe ferner DJZ. 1929, S. 1019 ff., 1093 ff., 1180 ff., 1523 ff.

[154]) Druckschriften des Deutschen Anwaltvereins Nr. 20 und 22, Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des deutschen Anwaltvereins auf die Fragen des Reichsjustizministers. I. und II. Teil. 1929.

und objektiveren Einstellung, zu vielen Punkten, die sie im Gegensatz zur Aktienrechtskommission für reformbedürftig hält, konkrete Vorschläge zu machen. Jedenfalls ist aber dieses Gutachten ein wesentlich wertvollerer Beitrag zur Aktienrechtsreform als der Vorschlag der Aktienrechtskommission.

Erwähnenswert sind auch die Gutachten der Handelsredakteure[155]) und der Bücherrevisoren,[155a]) die vor allem auf Ausgestaltung der Publizität Wert legen. Alle Ergebnisse der noch nicht abgeschlossenen Enquete liegen noch nicht vor.

Leider wird von fast allen Vorschlägen zur Reform des deutschen Aktienrechtes unterlassen, gleichzeitig auch das Recht der Gesellschaft m. b. H. einer kritischen Betrachtung zu unterziehen. Denn zu einer segensreichen Gestaltung des Aktienrechts bedarf es auch einer Reform des Rechtes der Gesellschaft m. b. H., die zum Teil darin zu bestehen hat, daß die gleichen Rechtssätze für beide Gesellschaftsformen gelten sollen, soweit nicht die Verschiedenheit des Wesens und der Zwecke der Unternehmungsform Unterschiede erforderlich macht.

In Österreich steht zwar das Problem der Aktienrechtsreform angesichts der herrschenden Kapitalarmut und der darniederliegenden Gründungstätigkeit derzeit nicht im Vordergrunde. Es besteht aber trotzdem kein Zweifel, daß an Stelle der derzeitigen umständlichen und schwerfälligen Regelung durch mehrere nebeneinander bestehende, meistens veraltete Gesetze und Verordnungen[156]) ein einheitliches modernes Aktienrecht[157]) treten muß. Es ist wünschenswert, daß ebenso wie auf anderen Gebieten auch hier die Gesetzgebung Österreichs und des Deutschen Reiches einheitlich vorgeht. Als Grundlage der Reform kann selbstverständlich nur das geltende deutsche Recht des DHGB. angesehen werden. Allerdings sollten anläßlich der Reform viele der wertvollen Ansätze des österreichischen GmbHG. und auch einige Bestimmungen des Aktienregulativs Verwertung finden. Gerade durch Aufnahme von Normen des österreichischen GmbHG. könnte die notwendige Rechtsangleichung von Aktiengesellschaft und Gesellschaft m. b. H. wesentlich erleichtert werden. Dagegen dürften die aktienrechtlichen Bestimmungen des Bankhaftungsgesetzes — ausgenommen vielleicht die Bestimmung über Haftung des Großaktionärs (§ 4 BHG.) — im neuen Rechte keine Beachtung finden.

155) Zur Reform des Aktienrechts, 1930.

155a) Zur Reform des Aktienrechts, 1930.

156) ADHGB., Aktienregulativ von 1899, Vereinsgesetz von 1852, neuerdings das Bankhaftungsgesetz von 1924; daneben muß auch das GmbHG. als Quelle des Aktienrechts betrachtet werden (vgl. oben S. 49).

157) Einen Versuch zur selbständigen Schaffung eines neuen österreichischen Aktienrechts stellt der Entwurf eines Aktiengesetzes von Hofmannsthal (1926) dar, der jedoch keine Aussicht auf Gesetzwerdung hat. Einzelne Bestimmungen werden weiter unten Erwähnung finden.

F) Die Einstellung der Aktionäre zum Verbande als Hauptproblem der Aktienrechtsreform.

1. Die Aktionärtypen.

Die wichtigste Aufgabe aktienrechtlicher Gesetzgebung ist die Herstellung einer möglichst weitgehenden Übereinstimmung des Rechtes mit den wirtschaftlichen Tatsachen.

Der von naturrechtlichen Ideen beherrschte Code de commerce und die unter seinem Einflusse entstandenen späteren europäischen Aktiengesetze sahen die Gleichartigkeit der Stellung der Aktionäre als gegeben an. Diese Auffassung stand stets im Widerspruch mit den wirtschaftlichen Tatsachen.[158])

Schon um die Mitte des 19. Jahrhunderts zeigte sich die tiefe Kluft zwischen Recht und Wirklichkeit an der tatsächlichen Rechtlosigkeit der kleinen Aktionäre,[159]) die aus mangelndem Interesse an Gesellschaftsangelegenheiten oder angesichts der Unmöglichkeit der Einflußnahme nicht einmal die Generalversammlung zu besuchen pflegten.[160]) Zum Schutze der Kleinaktionäre, die in Krisenzeiten alles zu verlieren haben, wurden durch das französische Gesetz von 1867 und das deutsche Gesetz von 1884 zwingende Normen erlassen. Dadurch sollte die Stellung der Kleinaktionäre im eigenen und im Verbandsinteresse geschützt werden. Aber gerade die Einräumung weitgehender Rechte an die Aktionäre ohne genügende Sicherungen des Verbandes zeigt das weitere Vorherrschen der Grundauffassung von der Gleichartigkeit der Einstellung aller Aktionäre zum Unternehmen.[161]) Das einseitige Verhalten der Gesetzgebung hat dann dazu geführt, daß Einrichtungen tatsächliche Anerkennung gefunden haben, die noch zu einer weitaus größeren Rechtsungleichheit der Aktionäre geführt haben, als je ein die Verschiedenheit der Einstellung der Aktionäre zur Gesellschaft anerkennendes Gesetz ermöglicht hätte.

Diese Erkenntnis der tatsächlichen Verhältnisse muß zu einer inneren Neugestaltung des Rechtes führen, wobei die Gesetzgebung sich vor allem die Frage vorzulegen hat, wie weit die Unterschiede in den Beziehungen der Aktionäre zur Gesellschaft deren Aufbau als freien Verband beeinflussen müssen.

Rathenau[162]) hat mit voller Klarheit die Nichtüberein-

158) Vgl. Schmoller: Grundriß der allgemeinen Volkswirtschaftslehre, 1900, Bd. 1 S. 442: „Das gleiche Recht jeder Aktie stellt eine juristische Fiktion dar." Vgl. auch Klein, Entwicklungen S. 54 ff.; ders., Grundlagen S. 84 ff.

159) Vgl. Klein, Entwicklungen S. 11 ff.

160) Vgl. oben S. 25.

161) Die allg. Begründung der Novelle des deutschen Aktiengesetzes von 1884 (a. a. O. S. 242 ff.) zeigt deutlich, daß die Gesetzgeber von 1884 sich der Situation, soweit dies damals möglich war, sehr wohl bewußt waren.

162) „Vom Aktienwesen", 1917, Gesammelte Werke, Bd. 5 S. 121 ff.

stimmung der rechtlichen Vorschriften mit den wirtschaftlichen Tatsachen auf die im Gesetz nicht berücksichtigte Verschiedenheit[163]) der Einstellung der Aktionäre zum Unternehmen zurückgeführt.[164]) Er zeigt den krassen Unterschied zwischen den Aktionären, die dem Gesellschaftsunternehmen, daß sie vielleicht selbst gegründet haben und dem sie auch durch Arbeit eng verbunden sind, wie einem eigenen gegenüberstehen und denen, die um der Spekulation willen Aktionäre wurden und nur darauf rechnen, baldigst eine Gelegenheit zu finden, ihren Aktienbesitz — mag er groß oder klein sein — um hohen Kurs mit Gewinn loszuschlagen.[165]) Die Kapitalisten, die zum Zwecke der dauernden Vermögensanlage Aktien in größerem Maße kaufen, stellt Rathenau dagegen in eine Reihe mit den Unternehmern, da ihre Interessen an der Gesellschaft im wesentlichen mit denen des Unternehmens selbst parallel laufen und auf dessen dauerndes Gedeihen gerichtet sind; daher werden diese Aktionäre einer gesunden Verwaltung willig Gefolgschaft leisten.[166])

Rathenau hat die Bedeutung der geistigen Einstellung der Aktionäre für die Gestaltung ihrer Beziehungen zur Gesellschaft richtig erkannt. Gleichzeitig aber hat er zu wenig Bedacht genommen auf die Beeinflussung der Beziehung durch die Höhe der Beteiligung.

Im Gegensatz zur Hervorhebung der subjektiven Momente durch Rathenau sieht Passow[167]) als Grund der Verschiedenheit der Beziehung zur Gesellschaft die verschiedene Höhe der Beteiligung an, während er die Unterscheidung nach den

---

[163]) Vgl. a. a. O. S. 145: „Denn so seltsam es klingt, weder die Gesetzgebung noch die Rechtsprechung, noch ein großer Teil der Rechtslehrer, Wirtschaftskundigen und Publizisten weiß etwas von diesen Vorgängen und Zuständen: Von der Substitution des Grundes, die hinsichtlich der Eigentümer des Unternehmens stattgefunden hat, von der Gattung der Beteiligten und ihren diametral entgegengesetzten Interessen, von der Lage der Verwaltung inmitten dieser Konflikte. Alle diese öffentlichen Instanzen betrachten die Unternehmung noch immer als das, was sie im Urzustande war, gemeinsames Besitztum gleichgesinnter Unternehmer. Sie kennen keinen anderen Unterschied zwischen Aktionär und Aktionär als den der zu schützenden Minderheit und der gewalthaberischen Mehrheit."

Über die Unrichtigkeit dieser Auffassung bezüglich des „Urzustandes" siehe oben S. 24 Anm. 33.

[164]) A. a. O. S. 143 ff., 148 ff.

[165]) Vgl. a. a. O. S. 143: „Dieser Aktionär hat etwas gekauft, zuweilen mit fremdem Geld, von dem er nicht weiß, was es ist, indem er bloß hofft, daß es im Preise steigen werde. Es schwebt ihm kaum vor, daß es ein Mitbesitz ist an einem Bergwerk, an einer Fabrik oder an Schiffen, er nennt es ein Papier."

[166]) A. a. O. S. 140 ff. wendet sich Rathenau gegen den Aktienerwerb kleiner Sparer.

[167]) Die Aktiengesellschaft, 1922, insbesondere S. 322 ff.

Zwecken der Mitgliedschaft in den Hintergrund treten läßt.[168]) Als Großaktionär sieht er auf Grund der Erfahrungen der Praxis diejenigen an, die schon an der Gründung der Gesellschaft teilgenommen haben und seitdem mit erheblichen Beträgen als Aktionäre am Unternehmen beteiligt sind oder in anderen Fällen nachträglich z. B. bei Kapitalserhöhung größere Aktienposten übernommen oder auch bisweilen freihändig Aktien in erheblicher Zahl zusammengekauft haben.[169]) Die anderen Aktionäre sieht er als Kleinaktionäre[170]) an, die durch den Aktienerwerb meistens nur eine Einnahmsquelle durch Rente oder Kursgewinn erhalten wollen.

Die von Passow getroffene Unterscheidung nach objektiven Merkmalen kann auch nicht als richtig angesehen werden. Diese Einteilung scheidet nach der Höhe des Aktienbesitzes und nach der objektiven Möglichkeit der Einflußnahme und Beherrschung, aber sie läßt das psychologische Moment des Zweckes der Beteiligung zu sehr in die zweite Reihe treten.[171]) Der Zweck des Aktienerwerbes des Kleinaktionärs ist für das Unternehmen zwar von Bedeutung, aber doch für die Gesellschaft nicht so ausschlaggebend wie die Tatsache, daß der Kleinaktionär nicht in der Lage ist, auf die Geschicke der Gesellschaft Einfluß auszuüben, auch wenn sein Wille darauf gerichtet sein sollte. Dagegen ist für das Schicksal der Gesellschaft sehr wichtig, welche Zwecke die Besitzer großer Aktienpakete verfolgen. Die bloße Tatsache des großen Aktienbesitzes sagt über die Bedeutung dieser Beteiligung für das Unternehmen noch nichts aus. Ob das Aktienpaket jemandem gehört, der es kaufte, um es zu verkaufen,[172]) oder jemandem, der es zu dauernder Beherrschung verwenden will, ist von entscheidender Wichtigkeit.[173])

Die objektive Unterscheidung kann daher nur unter gleichzeitiger Berücksichtigung des von Rathenau an die Spitze gestellten subjektiven (psychologischen) Momentes

---

[168]) Passow führt a. a. O. S. 328 Anm. 4 richtig an, daß Rathenau zu sehr die einzelnen Gruppen vermenge und die großen wesentlichen Typen zu wenig klar auseinanderhalte.

[169]) A. a. O. S. 330 ff.

[170]) A. a. O. S. 329.

[171]) Gerade der Satz, den Passow (a. a. O. S. 328 f. Anm. 4) mit vollem Recht gegen Rathenau ins Treffen führt, nämlich, daß auch zahlreiche Kleinaktionäre Dauerbesitzer sind und daß auch häufig mit großen Aktienmengen spekuliert wird, zeigt in seinem zweiten Teile die teilweise Unrichtigkeit bzw. Ungenauigkeit der von Passow getroffenen Unterscheidung.

[172]) Rathenau a. a. O. S. 143.

[173]) Kuncz a. a. O. S. 433 f. unterscheidet mit Recht zwischen ständigen und ephemeren Aktionären. Letztere bezeichnet er als „Nomadenaktionäre". Der Nomadenaktionär kann nie Großaktionär sein, da ihm die psychologische Vorbedingung hierzu fehlt. — Die Auffassung von Kuncz ist der von Rathenau im allgemeinen sehr ähnlich.

erfolgen. Großaktionäre können nur solche Aktionäre sein, die auch den Willen zu dauernder Einflußnahme haben; den Kleinaktionären sind dagegen auch die Besitzer großer Kapitalbeteiligungen zuzurechnen, denen diese Absicht fehlt.[174])

Großaktionär ist, wer infolge der Höhe seiner Beteiligung die Möglichkeit und infolge seiner Einstellung zum Unternehmen auch den Willen hat, wirksam auf die Leitung des Unternehmens dauernden Einfluß zu nehmen.

Alle anderen Aktionäre, denen diese *durchsetzbare Absicht* fehlt, sind unbeschadet der Höhe und der Zwecke ihrer Beteiligung als Kleinaktionäre zu betrachten.[175])

Daher gehören Aktionäre, die eine Rente erstreben, ebenso zu den Kleinaktionären wie Spekulanten. Der von *Rathenau*[176]) als wesentlich bezeichnete Unterschied zwischen diesen Gruppen ist von *Passow*[177]) mit Recht in die zweite Reihe gestellt worden. Alle diese Aktionäre beabsichtigen den Erwerb eines „Wertpapiers"[178]) zum Zwecke des Gewinnes und nicht die Beteiligung an einem Unternehmen. Sie fühlen sich nicht mit der Gesellschaft verbunden, haben im wesentlichen kein Interesse an deren Angelegenheiten und nicht die Absicht, ständig die Geschicke des von ihnen „mitbeherrschten" Konzerns zum Zwecke möglichst großen Erfolges des Unternehmens zu beeinflussen. Ihre Absicht ist entweder eine dauernde günstige Verzinsung ihres Kapitales (*Rentenaktionär*, Anlageaktionär)[179]) oder der möglichst günstige Verkauf ihrer Beteiligung (*Kursaktionär*, Spekulationsaktionär). Niemals aber sind alle diese Aktionäre als Großaktionäre anzusehen.

Solange regelmäßige Dividendenzahlung erfolgt und der Kurs der Aktie keine wesentlichen Sprünge nach unten macht, fehlt den Rentenaktionären in der Regel jegliche Absicht der Beeinflussung gesellschaftlicher Angelegenheiten, sie fühlen sich eher als Gläubiger denn als Beteiligte der Gesellschaft. Wenn ein länger dauerndes Gedeihen der Gesellschaft es ihnen ermöglicht, mit der Dividende als einer stetigen Einnahmsquelle zu rechnen,

[174]) Im wesentlichen käme diese Unterscheidung dann wohl der allbekannten zwischen Unternehmerkapitalisten und reinen Kapitalisten sehr nahe. Ähnlich ist auch die von *Haußmann* a. a. O. S. 21 getroffene Unterscheidung zwischen Unternehmeraktionären und Gelegenheitsaktionären.

[175]) Vgl. auch u. a. *Schreiber*, Kapital und Persönlichkeit im Aktienrecht, Zentralbl. f. HR. 1926 S. 266 ff.; *Netter*, Probleme des lebenden Aktienrechtes, 1929.

[176]) A. a. O. S. 142 f. [177]) A. a. O. S. 329.

[178]) Die Übersetzung dieses Ausdruckes ins Englische wäre richtig „security".

[179]) Vgl. *Haußmann* a. a. O. S. 40 ff.

verlieren sie das Gefühl, daß sie ein durchsetzbares Recht auf diese Dividende eigentlich nur im Rahmen ihrer Mitgliedschaft besitzen.[180]) Die Kursaktionäre dagegen betrachten ihre Beteiligung als Spekulation auf Kursgewinn und interessieren sich für Angelegenheiten des Unternehmens nur so weit, als sie glauben, daß damit eine Beeinflussung des Kurses verbunden ist, sowie eine Hinausschiebung oder Näherrückung des Zeitpunktes, zu dem sie mit entsprechendem Gewinn ihre Aktien veräußern können. Beide Gruppen aber werden sich ihrer Beteiligung bewußt, wenn die Erwartungen, die sie daran geknüpft haben, nicht in Erfüllung zu gehen scheinen. Dann erinnern sie sich, daß sie die Möglichkeit haben, auf die Geschicke der Unternehmung in der gewünschten Richtung Einfluß zu nehmen, um ihre wirklichen oder angeblichen Rechte zu wahren. Es ist nicht selten, daß bei tatsächlichen oder scheinbaren Fehlschlägen gerade aus diesen Kreisen die schärfsten Angriffe gegen die Unternehmensleitung kommen. Oft sind derartige Vorwürfe unberechtigt, meistens aber auch verspätet. Wenn dann die Aktionäre entweder ihre Zwecke erreicht sehen oder einsehen, daß sie infolge verspäteten Interesses oder zu geringer Einflußmöglichkeit nicht durchdringen können, ziehen sie sich wieder von jeder Einflußnahme zurück, ohne darum ihre Beteiligung loszuschlagen, da sie entweder wieder an die Zukunft des Unternehmens glauben oder aber einen günstigeren Zeitpunkt zum Verkaufe abwarten wollen.

Auch die *Einstellung* aller *Großaktionäre* zum Verbande muß nicht immer die gleiche sein; ihre Interessen müssen keineswegs stets mit denen des Unternehmens übereinstimmen. Diese Tatsache beruht auf der Verschiedenheit der Zwecke der Beteiligung. Neben den Großaktionären, die mit dem Unternehmen als Gründer, Erben oder Personen, die ihre Arbeitskraft der Gesellschaft ganz gewidmet haben, auf Gedeih und Verderb verbunden sind, gibt es die große Zahl derer, die mit dem Aktienerwerbe nicht die eigentlichen Zwecke der Gesellschaft fördern, sondern ihren eigenen vielleicht entgegengesetzten Zielen dienen wollen. Großaktionäre mit dieser Einstellung zum Unternehmen unterscheiden sich von Kursaktionären mit großem Aktienbesitz nur durch die Absicht, im eigenen Interesse in die Angelegenheiten der Gesellschaft einzugreifen.

Neben Einzelpersonen sind auch *Verbände* verschiedenster Art *Großaktionäre*; sie wollen meistens zur Förderung ihrer eigenen Verbandszwecke Einfluß auf eine Gesellschaft nehmen. Der Verband als Großaktionär wird nämlich in den seltensten Fällen in erster Linie bestrebt sein, die Interessen des Unternehmens wahrzunehmen, an dem er beteiligt ist. Unter diesen Großaktionären müssen vor allem drei Gruppen unterschieden

[180]) Siehe unten S. 149.

werden: öffentlichrechtliche Körperschaften, Banken (Kreditunternehmungen) und wirtschaftlich interessierte Unternehmungen (Lieferanten, Abnehmer, Konkurrenten u. a.).

Der Erwerb von Aktien durch den Staat, Gemeinden und andere Verbände des öffentlichen Rechtes geschieht vor allem zur Förderung gemeinnütziger Ziele, die jedoch auch zu den Interessen der Unternehmung im Gegensatz stehen können.[181]) Wenn auch diese Großaktionäre selten „eigennützige" Zwecke verfolgen, besteht doch die Möglichkeit, daß das Verhalten der mit der Wahrung der Staatsinteressen betrauten Stellen in Widerspruch mit durchaus gerechtfertigten Interessen der Unternehmung stehen mag.

Die Ziele der Bank als Großaktionär sind den Zwecken der mitbeherrschten Unternehmung selbst oft entgegengesetzt; das Bestreben der Bank mag z. B. auf Auflösung der Gesellschaft oder auf Einbeziehung derselben in größere Vereinigungen gerichtet sein. Hier sind schwere Konflikte zwischen der Bank als Großaktionär und den Interessen des Unternehmens möglich; dabei darf nicht vergessen werden, daß die Stellung der Bank eine wesentliche Verstärkung durch ihr Stimmrecht für Aktien ihrer Kunden[182]) erfahren kann.

Die dritte bedeutsame Gruppe der als Großaktionäre auftretenden Verbände sind solche, die gleichen oder verwandten Wirtschaftszweigen angehören wie die von ihnen mitbeherrschte Gesellschaft. Ihre Absicht ist stets auf Einbeziehung des Unternehmens in ihre Machtsphäre gerichtet; oft mag auch der gänzliche Untergang der Rechtspersönlichkeit der beherrschten Gesellschaft zu den Zielen dieser Großaktionäre gehören. Daß hier sehr leicht die schwersten Konflikte zwischen den Interessen der beherrschenden und beherrschten Unternehmung entstehen können, ist eine allgemein bekannte Tatsache.[183])

Als Großaktionär kommt aber auch die Gesellschaft selbst in Betracht. Es ist dabei belanglos, ob sie formell im Besitz der Aktien ist, denn auch die einer Tochtergesellschaft oder einem Treuhänder gehörigen Aktien sind wirtschaftlich eigene Aktien der Gesellschaft.[184]) Dadurch wird den verschiedenen Großaktionären ein neuer Anreiz zur Herrschaft gegeben, da von der Verwaltung der Gesellschaft tatsächlich beherrschte Aktien zur Erweiterung des Einflusses der jeweils herrschenden Gruppe beitragen, ohne daß diese hierzu eine weitere Kapitalaufwendung zu machen brauchte.

181) Z. B. im bekannten Hiberniafall, vgl. RGZ. 68, 235.
182) Siehe unten S. 206 ff.
183) Vgl. hierüber Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht, 1918, vor allem S. 16 ff.
184) Näheres über eigene Aktien und Verwaltungsaktien siehe unten S. 102 f.; über die Frage des Stimmrechts siehe unten S. 202 ff.

Da stets auch mehrere verschiedenartige Verbände gleichzeitig Großaktionäre sein können, ist es natürlich, daß Gesellschaften auch häufig Gegenstand der Kämpfe mehrerer Großaktionäre untereinander werden müssen. Ob ein derartig umstrittener Verband dann überhaupt noch in der Lage ist, selbständig sein Interesse zu wahren, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.

Aus diesen unbestreitbaren Tatsachen ergibt sich aber, daß hinsichtlich der Einstellung zu den Zielen des Verbandes nicht nur zwischen Großaktionären und Kleinaktionären unterschieden werden muß, sondern auch zwischen den verschiedenen Großaktionären.

Eine weitere bedeutsame Betrachtung soll die Richtigkeit dieser Behauptungen erhärten:

Nur in den Aktiengesellschaften, deren Aktien an der Börse einen Markt besitzen, gibt es neben den Großaktionären auch unternehmungsfremde Kleinaktionäre. Aktien kleinerer Gesellschaften und Anteile von Gesellschaften m. b. H. werden im allgemeinen nicht von gänzlich unternehmungsfremden Elementen erworben. Vor allem fehlen diesen Unternehmungen stets die Spekulationsaktionäre, während das Vorhandensein von Anlageaktionären bzw. Gesellschaftern ohne jegliche Herrschaftsabsicht zwar denkbar, aber in Wirklichkeit äußerst selten sein dürfte. Dennoch kann es weitgehende Interessenverschiedenheiten auch bei diesen Unternehmungen geben. Das österreichische Gesetz über Gesellschaften m. b. H. nahm auf Grund der deutschen Erfahrungen viele Bestimmungen des Aktienrechtes auf,[185]) die nur beim Vorhandensein tiefer Interessengegensätze praktische Bedeutung erlangen können. Auch diese Tatsache beweist, daß die Verschiedenheit der Einstellung zum Verbande nicht allein durch den Unterschied von Groß- und Kleinaktionären zu erklären ist, sondern daß auch innerhalb der Gruppe der Großaktionäre selbst scharfe Interessengegensätze bestehen können.

2. Oligarchie oder Demokratie.

Rathenau[186]) hat aus seiner Analyse der Einstellung der verschiedenen Aktionäre zur Gesellschaft den Schluß gezogen, daß den Unternehmer-Aktionären ein Recht auf Herrschaft gebühren müsse, während die übrigen Aktionäre sich mit einer wesentlichen Einschränkung ihrer Rechte bescheiden sollten, da eine Ausübung dieser Rechte in den meisten Fällen einen Rechtsmißbrauch bedeute. Rathenau meint daher, daß der Aufbau der Aktien-

185) Z. B. §§ 41—42, 45—48 ö. GmbHG.
186) A. a. O. S. 129.

gesellschaft als oligarchisch-feudalistischer Verband den Tatsachen am meisten entsprechen würde.

Von verwandten Anschauungen ausgehend, verkündete Solmssen[187]) ein eigenes Recht der Gesellschaftsorgane auf Beibehaltung der Leitung; die Kleinaktionäre bzw. die Opposition hätten nicht das Recht, die mit dem Unternehmen verbundenen Personen ihrer Funktionen zu entkleiden, das Recht der Verwaltungspartei müsse selbst gegen die Mehrheit des Kapitals geschützt werden. Schreiber[188]) schließt sich dieser Auffassung an und betont, daß die Kommanditgesellschaft auf Aktien der Unternehmungsform der Zukunft am nächsten stehe. In ähnlichen Bahnen bewegt sich Müller-Erzbach,[189]) der das Zukunftsbild einer Kerngesellschaft verantwortlicher Großaktionäre entwirft.

Den Befürwortern der feudalistischen Gesellschaft dämmert zum Teil bereits die Erkenntnis, daß ein teilweise herrschaftlicher Verband von der Aktiengesellschaft unseres Rechtes weit entfernt ist und ein anderes Kleid benötigen würde. Schreiber will die Kommanditgesellschaft auf Aktien an die Stelle der Aktiengesellschaft setzen, Müller-Erzbach die Kerngesellschaft einführen; beiden ist bereits klar, daß in der Form des freien Verbandes — den die Aktiengesellschaft darstellt — ihre Ziele nicht verwirklicht werden können. Ein teilweise herrschaftlicher Verband ist von dem freien Verbande Aktiengesellschaft sehr weit entfernt.

Die Kommanditgesellschaft auf Aktien hat vor allem deshalb keine weitere Verbreitung gefunden, weil ihr das Vorhandensein unbeschränkt haftbarer Gesellschafter neben den Aktionären wesentlich ist. Gerade der Ausschluß der vollen persönlichen Haftung ist aber heute ein Wesensmerkmal der Aktiengesellschaft, das angesichts der weitgehenden Ausbreitung der Unternehmungsform, der wirtschaftlichen Konzentration und Verschachtelung noch unentbehrlicher geworden ist. Die Kommanditgesellschaft auf Aktien kann daher wohl nicht als die Gesellschaftsform der Zukunft angesehen werden.

Aber auch die Kerngesellschaft[190]) kann nicht als Ersatz der Aktiengesellschaft betrachtet werden. Den verantwortlichen Großaktionären sollen rechtlose Kleinaktionäre gegenüberstehen. Auf der einen Seite kann aber die Verantwortlichkeit der Großaktionäre nicht über ein bestimmtes Maß ausgedehnt werden und ihnen keinesfalls die unbeschränkte Haftung auferlegt

187) Probleme des Aktienrechtes, 1928, vgl. insbesondere S. 79 ff.
188) Kapital und Persönlichkeit im Aktienrecht, Zentralbl. f. HR., 1926, S. 266 ff.; ders., Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, 1927.
189) Die Umgestaltung der Aktiengesellschaft zur Kerngesellschaft verantwortlicher Großaktionäre, Gesellschaftsrechtl. Abhandl. Bd. 11, 1929.
190) Siehe hierüber näheres unten S. 193 ff.

werden, während auf der anderen Seite das Risiko der entrechteten Kleinaktionäre nicht ungemindert fortbestehen könnte.

An eine Ersetzung der Aktiengesellschaft durch andere Unternehmungsformen ist daher bei der bestehenden Wirtschaftsverfassung nicht zu denken. Wohl aber muß das „Fundamentalergebnis der wirtschaftswissenschaftlichen Beobachtung, daß tatsächlich die Aktiengesellschaft ganz verschiedenartige Gruppen von Aktionären aufweist", mit dem „Fundamentalsatz des Aktienrechts, daß alle Aktionäre der Aktiengesellschaft gegenüber die gleiche Stellung einnehmen",[191]) möglichst weitgehend in Übereinstimmung gebracht werden. Unumgängliche Voraussetzung hierfür ist die klare Erfassung der wirtschaftlichen Tatsachen.

Die Anhänger der Ersetzung des freien Verbandes Aktiengesellschaft durch einen mehr oder minder herrschaftlichen, der viele Züge des Fideikommisses trägt, setzen zu sehr die Begriffe Großaktionäre und Verwaltung gleich, ohne Rücksicht auf die Tatsache zu nehmen, daß es auch unter den Großaktionären verschiedene Gruppen mit entgegengesetzten Interessen geben mag. Die Großaktionäre müssen durchaus nicht immer die richtigen Sachwalter der Interessen des Unternehmens sein, es mag sogar sein, daß gerade die herrschende Großaktionärgruppe „zu den im Siegeszuge der alle Macht an sich reißenden Verwaltung nicht fehlenden abscheulichen Marodeurgestalten"[192]) gehört.

Die Machtkämpfe zwischen den Großaktionären und die von ihnen verübten gesellschaftsfeindlichen Handlungen können der Unternehmung weitaus gefährlicher werden als je der Mißbrauch eines Rechtes durch einen Kleinaktionär.[193]) Das Eigenrecht der Verwaltung bzw. des Organs kann unter Umständen zum Untergang der Gesellschaft und zum Verluste des gesamten Aktienkapitales führen. Insbesondere dann ist diese Gefahr sehr groß, wenn die leitenden Personen nicht durch eine entsprechende Kapitalbeteiligung mit der Gesellschaft verbunden sind. Die Verantwortlichkeit der Organe und der Großaktionäre kann nach geschehenem Unheil denen nicht helfen, die Träger der Gefahr sind. Abgesehen davon wird es in vielen Fällen Mittel und Wege geben, die Verantwortlichkeit zu umgehen. Da die Verwaltung nicht immer aus ehrenwerten und mit dem Unternehmen auf Gedeih und Verderb verbundenen Personen bestehen kann, scheint die Feudalisierung der Aktiengesellschaft und das Abgehen von dem Grundsatz, daß Kapitalbeteiligung und Einfluß, Gewinn und Gefahr einander angemessen zu sein haben, nicht am Platze

191) Passow a. a. O. S. 332.
192) Klein, Entwicklungen S. 55.
193) Vgl. u. a. Sontag a. a. O. S. 40 ff.

zu sein. Die dahingehenden Versuche und Vorschläge vergessen, daß es nicht angeht, Rechte zu nehmen, ohne die Gefahr zu nehmen, Rechte zu geben, ohne Verantwortung zu geben. *Aus Aktionären können nicht Obligationäre gemacht werden, wenn der Aktie nicht wie der Obligation unbedingte Rechte gegeben werden können; denn Gefahr und Einfluß müssen einander angemessen sein.*

Auch den Interessen des Staates wäre durch eine Umgestaltung der Aktiengesellschaft zu einem der am Ruder befindlichen Gruppe ausgelieferten Verbande nicht gedient. Die Bedeutung der Gesellschaften für den Staat ist durch die wachsende Verflechtung und Konzentration sehr gestiegen. Staat und Bevölkerung verlangen aber die weitgehendste mit den Gesellschaftsinteressen noch vereinbare Öffentlichkeit der Gesellschaftsvorgänge. Diese Kontrolle kann aber nur durch die Aktionäre ausgeübt werden, wenn der Staat auf kostspielige und unsichere Methoden der Bevormundung verzichten will.

Daß auch das Interesse des Verbandes selbst am besten gewahrt ist, wenn keine Gruppe im unangreifbaren Besitze der Herrschaft steht, wurde hier deutlich gezeigt.

Die Ablehnung der Umgestaltung der Aktiengesellschaft in einen feudalistisch-oligarchischen Verband darf aber nicht als Anerkennung des naturrechtlichen Grundsatzes der Gleichartigkeit aufgefaßt werden. Schon die Einführung weitgehender *Minderheitsrechte* durch die Gesetzgebung seit 1884 bedeutet den Beginn der Abkehr von diesem Grundsatz, der keineswegs eine Voraussetzung des Aufbaues der Aktiengesellschaft als freier Verband sein muß. Die Aktienrechtsreform hat die Aufgabe, auf diesem Wege bewußt weiterzuschreiten und die infolge der Veränderungen der wirtschaftlichen Grundlagen zerrissene Übereinstimmung von Recht und Wirtschaft wiederherzustellen. Gesetzliche Bestimmungen, die sich in der Praxis nicht bewährt haben, sollen bei dieser Gelegenheit abgeändert oder ausgemerzt werden. Eine Einschränkung der Rechte der Kleinaktionäre oder eine Vermehrung der Rechte der Großaktionäre würde nicht dazu führen, Recht und Wirtschaft in Einklang zu bringen. Da der Einfluß sich im allgemeinen nach der Höhe der Beteiligung richtet, kann die *Herrschaft* stets nur den *Großaktionären* zukommen. Dagegen würde durch eine Verschiebung des Kräfteverhältnisses zugunsten der Großaktionäre den *Kleinaktionären* die Gelegenheit wirksamer *Kontrolle* genommen. Die Tatsache, daß die Kleinaktionäre im allgemeinen infolge ihrer Einstellung zur Gesellschaft von ihren Rechten keinen Gebrauch machen oder gelegentlich auch ihre Rechtsstellung mißbrauchen, rechtfertigt nicht die Entziehung der Rechte, die bestimmt sind, oft durch ihr bloßes Vorhandensein — „*in being*" — zu wirken.[104])

Im Interesse des Staates, der Gesellschaft und der Aktionäre ist aber eine Anpassung des Rechtes an die wirtschaftlichen Tatsachen in anderer Richtung geboten. Gefahr und Einfluß sollen einander angemessen sein. Aus diesem Grunde muß die Entrechtung der Kleinaktionäre abgelehnt werden. Auf der anderen Seite ist aber heute der Einfluß der Großaktionäre weit größer als die von ihnen zu tragende Gefahr. Diesem beherrschenden Einfluß widerspricht vor allem das fast gänzliche Fehlen von Normen über die Verantwortlichkeit der Großaktionäre.[105]) Es ist Sache der Gesetzgebung, diese empfindliche Lücke des geltenden Rechtes durch Normen über die Verantwortlichkeit der Aktionäre für vorsätzliche und offenbar grob fahrlässige Handlungen zum Schaden der Gesellschaft auszufüllen. Eine weitergehende Haftung muß dagegen abgelehnt werden, da sie dem Grundsatz der Beschränkung der Haftung und dadurch auch dem Wesen der Aktiengesellschaft widersprechen würde. Auch Anlässe zur Gesetzesumgehung müssen sorgfältigst vermieden werden.

Die Reform des Aktienrechtes kann nur dann den Interessen des Staates und der Wirtschaft, der Aktionäre und der Gesellschaften selbst entsprechen, wenn der Aufbau der Aktiengesellschaft als freier Verband unangetastet bleibt. Auf dieser Grundlage ist eine den veränderten wirtschaftlichen Umständen und den Erfahrungen der Praxis angemessene Ausgestaltung des geltenden Aktienrechtes erforderlich, mit der eine Reform des Rechtes der Gesellschaft m. b. H. Hand in Hand gehen muß.

---

[104]) Vgl. *Rathenau* a. a. O. S. 131.

[105]) Über § 4 des österreichischen Bankhaftungsgesetzes vgl. unten S. 260 f.

Zweiter Teil.

Rechtliche Grundlagen.

Erster Abschnitt.

Grundsätzliches.[1])

Unter innerem Verbandsrecht wird der Komplex der Normen verstanden, die das Verhältnis des Verbandes zu seinen Mitgliedern bestimmen.

Die Beziehungen des Gesamtrechtsverbandes Staat zu seinen Mitgliedern werden allein durch den Staat selbst bestimmt, dem die Mitglieder unterworfen sind. Der Staat kann den Normunterworfenen bestimmte Rechte verleihen und auch darauf verzichten, für gewisse Gebiete menschlichen Handelns Normen zu erlassen. Er kann auch kraft seiner Souveränität bereits gewährte Rechte wieder entziehen oder neue Normen für solche Gebiete erlassen, deren Regelung bisher den Bürgern allein überlassen war. Es gibt daher weder unantastbare Grundrechte[2]) der Staatsbürger, noch von staatlicher Regelung unbedingt freie Gebiete menschlicher Betätigung.

Das Recht der Verbände im Staate beruht auf vom Staat gesetzten Normen. Nur in dem vom Staate nach seinem freiem Ermessen zugelassenen Rahmen ist es den Verbänden erlaubt, ihr Recht selbst zu bestimmen. Von dieser Erlaubnis macht der Verband dadurch Gebrauch, daß er in seiner Verfassung, der Satzung, oder im Wege der Beschlußfassung eigenes Recht setzt. Verbandsnormen, die mit der übergeordneten Staatsnorm in Widerspruch stehen, sind nichtig („Staatsrecht bricht Verbandsrecht"). Der Wille der Verbände ist daher nicht frei, sondern dem Staatswillen unterworfen, der die Willenssphäre des Verbandes jederzeit erweitern und einschränken kann. Das Verhältnis des Teilrechtsverbandes zu seinen Mitgliedern kann nur dann dem des Gesamtrechtsverbandes Staat zu den unterworfenen Verbänden ähnlich sein, wenn der Staat auf die unmittelbare Beziehung zu den Verbandsmitgliedern verzichtet.[3])

[1]) Vgl. hierzu vor allem Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887; derſ., Das deutsche Genossenschaftsrecht, 4 Bde., 1868/1913; derſ., Deutsches Privatrecht, 1895; Kelsen, Allgemeine Staatslehre, 1925.

[2]) Vgl. Deutsche Reichsverfassung, 2. Hauptteil: „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen", Art. 109—165, Österreichische Bundesverfassung, Art. 149 und die dort zitierten Gesetze.

[3]) Dies kann bis zu einem gewissen Grade der Fall sein im Bundesstaat und im Lehensstaate, wo die Beziehung zwischen Staat und Bürger nur eine mittelbare sein mag, da der Gliedstaat bzw. Lehensherr als Zwischenglied anzusehen ist.

Im allgemeinen sind jedoch die Mitglieder als Staatsangehörige auch unmittelbar der staatlichen Norm unterworfen. Nur soweit die rechtlich anerkannte Beziehung zum Verbande reicht, ist der Willen des Mitgliedes dem Willen des Verbandes unterworfen.

Als Verbandswille ist diejenige Willensäußerung anzusehen, welche für die Handlungen des Verbandes maßgebend ist. Die Person oder die Gruppe von Personen, deren Handlung dem Verbande zugerechnet wird, ist Organ des Verbandes.[4])

Nach der Willensbildung unterscheiden sich herrschaftliche (autokratische) und freie (demokratische) Verbände. In herrschaftlichen Verbänden wird der Verbandswille durch die Willensäußerung einer bestimmten Person oder Gruppe dargestellt, daher kommt auch dieser Person unmittelbar die Eigenschaft des Verbandsorgans zu (Absolutismus). In freien Verbänden gilt der Wille der Mitglieder als Verbandswille, daher ist die Gesamtheit der Mitglieder Organ (Volkssouveränität).

Zwischen diesen beiden Grundtypen des Verbandes bestehen unzählige Möglichkeiten der Übergänge; in der Mitte stehen Verbände, in denen zum Zustandekommen des Verbandswillens stets die Willensübereinstimmung zwischen einer bestimmten Person (z. B. Herrscher) und den Mitgliedern erforderlich ist; in diesen Verbänden gibt es zwei — allerdings unvollkommene — unmittelbare Organe, da letzten Endes keinem allein die Handlungen des Verbandes zugerechnet werden können (z. B. konstitutionelle Monarchie).

Betont sei, daß in den meisten freien Verbänden das unmittelbare Organ (Volk, Gesamtmitgliedschaft) nicht in der Lage ist, immer wirksame Willenserklärungen abzugeben, wozu der „absolute" Monarch, das unmittelbare Organ des herrschaftlichen Verbandes, wohl fähig ist. Die Organeigenschaft kommt in den meisten freien Verbänden den Mitgliedern nur zu, wenn gewisse Bedingungen erfüllt sind. In den meisten Staaten wird das Volk nur in seltenen Fällen (Wahl, Volksabstimmung) zur Handlung herangezogen; ein anderer Beschluß des versammelten Volkes ist, wenn er selbst durchführbar wäre, rechtlich bedeutungslos (mittelbare Demokratie). In manchen Verbänden, wie in den Schweizer Urkantonen und den meisten dem Staate untergeordneten Verbänden, gibt es ein rechtswirksames Handeln der versammelten Mitglieder (unmittelbare Demokratie). Aber auch hier sind Bedingungen für die Rechtswirksamkeit gesetzt. Vor allem ist die Berufung der Versammlung erforderlich; dieser Mangel kann allerdings durch die Anwesenheit sämtlicher Mit-

[4]) Vgl. Kelsen a. a. O. S. 169 f., 265 ff.

glieder geheilt werden. Zu dieser Gruppe gehören die meisten staatlicher Ordnung unterworfenen Verbände.[5])

Die Willensbildung im freien Verbande kann aber nicht an die Willensübereinstimmung sämtlicher Mitglieder gebunden sein. Dieses Erfordernis würde, falls die Minderheit bzw. der schwächere Teil der Mitglieder nicht freiwillig nachgibt, zu deren gewaltsamer Unterwerfung und damit zur Umwandlung des freien Verbandes in einen herrschaftlichen führen.

Die Unmöglichkeit gedeihlichen Verbandslebens unter der Voraussetzung des Erfordernisses der Willensübereinstimmung aller Mitglieder für das Zustandekommen des Verbandswillens hat daher im Laufe der Geschichte bewirkt, daß allenthalben in freien Verbänden der Wille der Mehrheit der Verbandsmitglieder als Verbandswille betrachtet wird.[6]) Im freien Verbande soll der Wille gelten, der mit der Mehrzahl der Einzelwillen in Übereinstimmung steht, das Prinzip der unbedingten (absoluten) Mehrheit stellt die relativ größte Annäherung an die Idee der Freiheit dar.[7])

Die Bildung des Verbandswillens in freien Verbänden erfolgt durch Abstimmung der Mitglieder. Diese Abstimmung muß meistens in der berufenen Verbandsversammlung der Mitglieder stattfinden, doch ist in bestimmten Fällen auch die Abstimmung durch schriftliche Erklärung oder in einer nicht besonders berufenen „Universalversammlung" zulässig.[8]) Der Beschluß (Beschluß im Sinne der Frage: Soll oder soll nicht) gilt, wo keine anderen Erfordernisse aufgestellt sind,[9]) als zustandegekommen, wenn die Mehrheit der Mitglieder mit „Ja" gestimmt hat. Die überstimmten Mitglieder sind ebenso an den Beschluß gebunden wie die Mehrheit.

Der durch die Willensäußerung der Mehrheit zustande-

[5]) Keineswegs ist daher die Auffassung richtig, die in der Generalversammlung ein Mitgliederparlament (Aktionärparlament) sieht; zweifellos ist die Generalversammlung Organ der unmittelbaren Demokratie, vergleichbar den Volksversammlungen in den Schweizer Urkantonen, niemals aber ist sie wie eine parlamentarische Vertretung Organ mittelbarer Demokratie.

[6]) Über die Entwicklungsgeschichte des Mehrheitsprinzips siehe Gierke, Über die Geschichte des Majoritätsprinzips, Schmollers Jahrbücher, Bd. 39/2 S. 7 ff.; derſ., Genossenschaftsrecht, Bd. III S. 220 ff., 323 ff., 391 ff., Bd. IV S. 480 ff. — Das Prinzip wurde damit gerechtfertigt, daß man den Willen der Mehrheit als den besseren und einsichtigeren vermutete („Quod maior pars facit, totum facere videtur, quia per plures melius veritas inquiritur [Innozenz IV.]) (siehe Gierke, Genossenschaftsrecht III S. 324 Anm. 240. Über die Lehre von der Maior et sanior pars siehe ebenda S. 324 ff.). Die Zeit des Naturrechts leitete das Mehrheitsprinzip vom „Contrat social" ab. Nach heutiger Auffassung dagegen beruht das Mehrheitsprinzip auf der Freiheitsidee, welche die Gleichheitsidee zur Voraussetzung hat; siehe Kelsen a. a. O. S. 323.

[7]) Vgl. Kelsen a. a. O. S. 69 und S. 323 ff.

[8]) Vgl. unten S. 176.

[9]) Vgl. unten S. 135 f.

gekommene Beschluß der Versammlung wird als Wille der Mitglieder dem Verbande zugerechnet, d. h. er gilt als Wille des Verbandes. Der Versammlung der Mitglieder kommt die Eigenschaft eines Verbandsorganes zu. Da der Gesamtheit der Mitglieder, dem eigentlichen unmittelbaren Organ, außerhalb der Versammlung, von Ausnahmefällen abgesehen, keine Möglichkeit zu wirksamem Handeln zusteht, muß die Versammlung der Mitglieder als „oberstes Verbandsorgan" angesehen werden. Die „Mehrheit" ist nicht Organ, da sie keinen fest umrissenen Begriff darstellt und bei jedem Beschluß eine andere Zusammensetzung aufweisen kann.

Die Führung der Angelegenheiten des Verbandes kann nicht immer durch die Gesamtheit der Mitglieder in der Versammlung erfolgen, da die meisten Mitglieder hierzu nicht die Möglichkeit hätten; außerdem ist zu erfolgreicher Geschäftsführung eine kleiner Kreis von Personen notwendig.[10]) Der Verband bedarf daher besonders bestellter Personen, die für ihn im Rahmen ihrer Befugnisse handelnd auftreten können und deren Handlungen ihm zugerechnet, d. h. als seine Handlungen angesehen werden, so daß ihr Wille als Wille des Verbandes zu gelten hat. Diese Personen werden als mittelbare Verbandsorgane bezeichnet. Mittelbar sind diese Organe darum, weil ihre Existenz und Bestellung von anderen — unmittelbaren — Organen abhängig ist.[11])

Die Identifizierung des Organwillens mit dem Verbandswillen führt auch dazu, das Verhältnis des Organträgers, d. i. der als Organ fungierenden Person zum Verbande von besonderer Warte zu sehen.[12]) Das Organverhältnis kann weder als Dienstverhältnis noch als Auftragsverhältnis[13]) angesehen werden. In beiden Fällen wäre das Vorhandensein zweier Willen, eines übergeordneten (bzw. primären) und eines untergeordneten (bzw. sekundären) notwendig. Zwischen Verband und Organträger kann aber eine derartige Willens- und Personenverschiedenheit nicht vorhanden sein. Es ist in Anbetracht dieser Tatsachen auch nicht möglich, das Organverhältnis als zwischen Dienstverhältnis und Auftragsverhältnis gelegenes Rechtsverhältnis zu betrachten, sondern es muß als durchaus selbständige Beziehung angesehen werden.[14])

[10]) Vgl. Wieser, Das Gesetz der Macht, 1926, insbesondere die Ausführungen über das „Gesetz der kleinen Zahl" S. 1 ff.

[11]) Zum Organbegriffe vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 624 ff. und Kelsen a. a. O. S. 262 ff., 270 ff.

[12]) Über ältere Auffassungen vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 615 ff. Gierkes Auffassung des Organbegriffes siehe ebenda S. 624 ff.

[13]) Anderer Ansicht E. d. OG. Brünn Nr. 7584.

[14]) Vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 521 ff., wo auch die Idee, daß das Organverhältnis der vormundschaftlichen Stellvertretung verwandt sei, ihre Ablehnung findet.

Die Bestellung der mittelbaren Verbandsorgane erfolgt in freien Verbänden in der Regel durch die Mitglieder im Wege der Wahl; sie kann aber auch außerhalb des Verbandes stehenden Personen oder Verbänden (z. B. dem Staate selbst) überlassen sein.[15]) Die Bestellung kann — wenn sie durch die Mitglieder erfolgt — nach gleichen Grundsätzen vor sich gehen wie das Zustandekommen eines Verbandsbeschlusses anderer Art; es mag Einstimmigkeit oder die Mehrheit der Stimmen erforderlich sein; im allgemeinen dürfte letzteres zutreffen. Daneben gibt es aber, wenn mehrere Stellen zu besetzen sind, noch die andere Möglichkeit, daß nicht die Mehrheit allein über alle Stellen zu entscheiden hat, sondern die Besetzung nach dem Grundsatze der Minderheitenvertretung (Proportionalsystem) entsprechend den abgegebenen Stimmen vor sich geht, damit auch die Minderheit eine entsprechende Vertretung und dadurch Möglichkeiten der Einflußnahme und Kontrolle erhalte. Dieser Grundsatz stellt durchaus keine Einschränkung des Mehrheitsprinzipes, sondern dessen Weiterbildung und Ausgestaltung dar. Die Geltung des Mehrheitswillens als Verbandswillen wird durch eine verhältnismäßige Bestellung der Organe nicht berührt. Das Prinzip der Verhältniswahl findet erst in neuerer Zeit häufiger bewußte Anwendung, seine gänzliche Ablehnung war jedoch nie mit dem Wesen freier Verbände vereinbar.[16]) Beschlußfassungen erfolgen im Verbande und innerhalb der als Spiegelbild des Verbandes anzusehenden Organe mit Stimmenmehrheit. Für Einzelorgane und solche Kollegialorgane, deren Beschlüsse stimmeneinhellig gefaßt werden müssen, ist die Bestellung im Wege der Verhältniswahl unmöglich, weil sie tatsächlich undurchführbar wäre; auch im Interesse einheitlicher erfolgreicher Willensbildung muß die Bestellung unmittelbar mit der Leitung von Verbandsangelegenheiten betrauter Organe stets nach dem Mehrheitsprinzip erfolgen. Für die Wahl aller anderen Kollegialorgane entspricht allein das System der Minderheitenvertretung in einer im Einzelfalle zweckmäßigen Abwandlung dem Mehrheitsprinzip und dem Wesen freier Verbände.

Besonderer Betrachtung bedarf auch das Problem der Gültigkeit von Verbandsakten.[17]) Jeder dem äußeren Anschein nach dem Verbande zuzurechnende Akt muß von vornherein als gültig betrachtet werden. Nur der offenkundig mit dem Akt, dem zu

[15]) Hierin liegt bereits eine Einschränkung der Grundsätze des freien Verbandes zugunsten derer des herrschaftlichen.

[16]) Eigentlich ist jede verhältnismäßige Vertretung wie z. B. in Parlamentsausschüssen, wo sie allenthalben üblich ist, auf das Prinzip der Minderheitenvertretung zurückzuführen; bei gänzlicher Ablehnung dieses Prinzips müßte die Mehrheitsherrschaft zur Diktatur ausarten.

[17]) Über das folgende vgl. insbesondere Kelsen a. a. O. S. 276 f.

entsprechen er vorgibt, im Widerspruche stehende Tatbestand wird dem Verbande nicht zugerechnet. In allen anderen Fällen führt die in einer entsprechenden Form vorgebrachte Behauptung der Rechtswidrigkeit eines Verbandsaktes zu dessen Prüfung durch eine berufene Instanz, welche die Gültigkeit oder Ungültigkeit des Verbandsaktes festzustellen hat. Erst durch diese Entscheidung wird der rechtswidrige Verbandsakt vernichtet. Es gibt daher abgesehen von den offenkundig rechtswidrigen Nicht-Akten keine von vornherein nichtigen, sondern nur vernichtbare Handlungen des Verbandes. Der Feststellung der Nichtigkeit kommt somit stets konstitutive Bedeutung zu. Im allgemeinen hat eine die Nichtigkeit aussprechende Entscheidung rückwirkende Kraft; sie kann jedoch auch bloß pro futuro gelten,[18]) wenn dies ausdrücklich bestimmt wird.

Die Nichtigkeit eines von einem Staatsorgane gesetzten und daher dem Anscheine nach dem Staate zuzurechnenden Aktes kann durch das berufene übergeordnete Organ ausgesprochen werden. Akte unmittelbarer oberster Organe (absoluter Herrscher, Volk) können nicht rechtswidrig und daher auch nicht nichtig sein, wohl aber alle Akte mittelbarer Organe.[19])

Rechtswidrige Akte mittelbarer Organe in dem Staate unterworfenen Verbänden können durch das übergeordnete Verbandsorgan, vor allem die Generalversammlung (bzw. den Mitgliederbeschluß), vernichtet werden. Zum Unterschiede von Akten unmittelbarer Staatsorgane können aber Akte unmittelbarer Organe der Verbände im Staate rechtswidrig und daher nichtig sein. Ein Verbandsakt ist vor allem dann nichtig, wenn er mit staatlichen Normen im Widerspruche steht. Zum Schutze der auch unmittelbar dem Staate unterworfenen Mitglieder des Verbandes kann der Staat aber auch bestimmen, daß Verbandsakte wegen bloßer Verletzung der Satzung des Verbandes nichtig sein sollen. Da die Mitglieder dem staatsunterworfenen Verbande nicht wie dem Staate selbst ganz unterworfen sind, ist im Gegensatz zum unmittelbaren obersten Staatsorgan jedes Verbandsorgan, auch das unmittelbare oberste Organ auf Grund staatlicher Normen sogar an die Einhaltung selbst gegebener Satzung gebunden. Die Feststellung[20]) der Rechtswidrigkeit des Aktes des obersten (unmittelbaren) Verbandsorganes, des Generalversammlungsbeschlusses, kann nur durch eine staatliche

[18]) Kelsen (a. a. O. S. 277) spricht von dem Unterschied von Nichtigkeit und Vernichtbarkeit, der sich auf diese Unterscheidung reduziert. Es liegt aber wohl in beiden Fällen Vernichtbarkeit vor; nur die Wirkung kann verschieden sein. Von den Fällen offenkundiger absoluter Nichtigkeit von Nicht-Akten abgesehen liegt, da die Nichtigkeit ausgesprochen werden muß, stets Vernichtbarkeit vor.

[19]) Vgl. Kelsen a. a. O. S. 278.

[20]) Diese Feststellung hat rechtsbegründende Wirkung.

Instanz erfolgen; im allgemeinen überträgt der Staat diese Aufgabe dem Gerichte.[21])

Zweiter Abschnitt:
Die Kapitalverbände.

A. Unterscheidung gegenüber Personenverbänden.

1. Unterscheidungsmerkmale.

Die Unterwerfung unter die Staatsnorm, das Vorhandensein eines Verbandswillens und von Verbandsorganen sind notwendige Merkmale aller Verbände, ebenso wie das Mehrheitsprinzip das wesentlichste Merkmal des freien Verbandes ist.

Eines der notwendigen Merkmale des Verbandes ist das Vorhandensein von Mitgliedern. Ein Verband ohne Mitglieder ist undenkbar. Im herrschaftlichen Verbande sind die zugehörigen Personen bloß Verbandsunterworfene (Untertanen), während sie im freien Verbande auch an der Erzeugung der Verbandsnorm als Mitglieder teilnehmen (Bürger). Mitglieder sind stets Personen; diese Tatsache drückt aber noch nicht aus, daß die Mitgliedschaft stets mit der Person verbunden sein muß. Im Staate ist die Mitgliedschaft an die Person gebunden, die Staatsbürgereigenschaft geht mit der Person unter; in gleicher Weise ist in den meisten Verbänden die Mitgliedschaft mit der Person ihres Trägers verbunden.[22]) Es gibt aber auch Verbände, deren Mitgliedschaft nicht an eine Person gebunden ist, sondern in Beziehung zu einer bestimmten Sache steht und eine Art dinglicher Bindung darstellt.

Ein besonderer Fall dinglicher Bindung der Mitgliedschaft ist die feste Beziehung zu einem Anteile des Verbandsvermögens. Die Stärke dieser Verbindung muß nicht gleich sein. Es gibt Verbände, deren Mitgliedschaft bestimmten Personen zusteht, für die aber gleichzeitig der Besitz eines Anteiles des Verbandsvermögens Bedingung ist. Daneben finden sich aber auch Verbände, deren Mitgliedschaft unabhängig vom Träger nur zu einem Anteil des Verbandsvermögens in Beziehung stehen kann.

Diese Verbände haben infolge der alleinigen dinglichen Bindung zahlreiche Besonderheiten entwickelt. Gierke[23]) bezeichnete diese Verbände als Vermögensgenossenschaften, später wurden sie Verbände auf kapitalistischer Grundlage genannt.[24]) Die

[21]) Siehe hierüber unten S. 263.

[22]) Das Problem der Vererbung einer Mitgliedschaft bleibt hier außer Betracht.

[23]) Genossenschaftstheorie S. 239 ff.

[24]) Fischer a. a. O. S. 43 ff.; Pisko, Lehrbuch S. 376 ff. — Die Bezeichnung „Verbände auf kapitalistischer Grundlage" ist vor allem darum abzulehnen, weil sie zu Mißverständnissen führen kann durch die vielfachen Bedeutungen der Worte „Kapitalismus" und „kapitalistisch". Daneben wirkt aber auch die Länge des Ausdruckes störend.

Bezeichnung „Vermögensgenossenschaft" ist trotz ihrer Kürze abzulehnen, weil in der Zeit seit der Prägung dieses Ausdruckes an Stelle der Begriffsbezeichnung „Genossenschaft" die allgemeinere Bezeichnung „Verband" getreten ist, während unter Genossenschaften eine bestimmte Gruppe der Personenverbände verstanden wird; im folgenden wird daher der Ausdruck „Kapitalverbände" gebraucht werden.

Aus der alleinigen Bindung der Mitgliedschaft an Anteile eines Vermögens muß sich folgerichtig ergeben, daß die Anzahl der Mitgliedschaftsstellen begrenzt ist; sie kann die der Vermögensanteile nicht überschreiten. Ferner muß als notwendiges Merkmal derart aufgebauter Verbände ein auf Erwerb gerichteter Verbandszweck angesehen werden.

Kapitalverbände sind Verbände, deren Mitgliedschaft nicht an eine bestimmte Person gebunden ist, sondern nur mit einem Anteil am Gesellschaftsvermögen in fester Verbindung steht, und deren Verbandszweck auf Erwerb gerichtet ist.

In diesen Verbänden ist die Mitgliedschaft an Anteile des Verbandsvermögens und im Gegensatz zu anderen Verbänden nicht an bestimmte Personen gebunden. Nur den Inhabern eines Anteiles des Verbandskapitales kommt das Recht der Mitgliedschaft zu. Die Anzahl der Mitgliedschaftsstellen ist durch die Höhe des Vermögens nach oben begrenzt. Eine Person kann auch mehrere Mitgliedschaftsstellen besitzen, so daß ihr grundsätzlich soviele Mitgliedschaftsrechte zukommen, wie der Anzahl der durch sie erworbenen Mitgliedschaftsstellen entsprechen.[25])

Nur durch Erwerb eines oder mehrerer dieser der Zahl nach fest begrenzten Anteile kann die Mitgliedschaft erlangt werden; der Übergang des Anteiles auf rechtmäßige Art bedeutet gleichzeitig den Erwerb der Mitgliedschaft, den Eintritt in den Verband.[26]) Der Austritt, der Verlust der Mitgliedschaft kann im allgemeinen nur durch Übertragung des Anteiles an eine andere Person erfolgen, sei dieselbe nun bereits Mitglied gewesen oder nicht. Daher muß von ausdrücklich bestimmten Ausnahmsfällen abgesehen im bereits bestehenden Verband mit jedem Eintritt gleichzeitig ein Austritt erfolgen.

Der Eintritt von Mitgliedern erfordert bei anderen Verbänden Willensübereinstimmung zwischen Verband und Neueintretendem, der Austritt die bloße Willenserklärung des Mit-

[25]) Bei der Gesellschaft m. b. H. gilt dagegen formell jeder Gesellschafter als Mitglied, allerdings ist sein Recht von der Höhe des Anteils abhängig.

[26]) Vgl. hierüber Ruth: Eintritt und Austritt von Mitgliedern in Verbänden, Zeitschr. f. HR., Bd. 89 S. 454 ff.

gliedes oder die Willensübereinstimmung von Verband und Mitglied oder gar in besonderen Fällen die allein wirksame Willenserklärung des Verbandes (Ausschließung). In Kapitalverbänden ist zum Eintritt eine ausdrückliche Willenserklärung des Verbandes nur im Falle der Neugründung oder Schaffung neuer Mitgliederstellen erforderlich.[27]) Eine den Austritt bewirkende Willensäußerung des Verbandes[28]) kann nur bei der Auflassung von Mitgliederstellen und bei der Ausschließung wegen Nichtzahlung des Vermögensanteiles erfolgen. Von derartigen Sonderfällen abgesehen kennen diese Verbände kein Hinzutreten neuer Mitgliedschaften oder ein Wegfallen von Mitgliederstellen, sondern nur den Wechsel des Trägers der Mitgliedschaft. Hierzu bedarf es der Willensübereinstimmung des Übertragenden mit dem Übernehmenden oder der Willensübereinstimmung beider mit der die Übertragung durchführenden Stelle (Bank, Börsenmakler). Die Zustimmung des Verbandes selbst muß nur dort hinzutreten, wo dies ausdrücklich bestimmt ist. Die Übertragung von Anteilen der Kapitalverbände an den Verband selbst bewirkt nicht das Untergehen der Mitgliedschaftsstelle. Es tritt nur Ruhen der Mitgliedschaftsrechte ein, bis ein neuer von dem Verbande selbst verschiedener Träger der Migliedschaft gefunden ist.[29]) Ebenso verhält es sich dann, wenn Mitglieder von dem ihnen ausdrücklich eingeräumten Recht auf Preisgabe der Mitgliedschaft Gebrauch machen (z. B. Art. 158, Codice di Commercio, Art. 69 poln. Aktiengesetz); auch hier tritt Ruhen der Mitgliedschaft ein, bis die Stelle neu besetzt ist.

Die geschlossene Zahl der Mitgliedschaftsstellen ist notwendiges Wesensmerkmal der Kapitalverbände infolge ihrer Stellung als Wirtschaftsunternehmungen. Der Kredit des Verbandes, der eine notwendige Voraussetzung seiner gedeihlichen Wirksamkeit ist, erfordert zum Schutze der Verbandsgläubiger das Vorhandensein eines bestimmten, nach außen erkennbaren Verbandsvermögens, da eine persönliche Haftung der Mitglieder nicht besteht. Daneben ist das Interesse der Mitglieder selbst darauf gerichtet, in einem bestimmten Zeitpunkt einen feststellbaren Bruchteil des Verbandsvermögens zu besitzen.

[27]) Die Satzung einer Gesellschaft m. b. H. kann für jeden Wechsel der Mitgliedschaft die Zustimmung des Verbandes vorschreiben (§ 15 d. GmbHG., § 77 d. GmbHG.).

[28]) Vgl. Ruth a. a. O. S. 454 ff. Eine Ausschließung erfolgt in Kapitalverbänden unter Umständen anläßlich der Kaduzierung von Anteilen.

Ein besonderer Fall der Auflassung von Mitgliederstellen ist die Aktientilgung durch Einziehung von Aktien (§ 227 DHGB., § 33 AReg.).

[29]) Ähnlicher Auffassung Feine a. a. O. S. 259 für die Gesellschaft m. b. H.: „Erwirbt die Gesellschaft die eigenen Gesellschaftsanteile, so wird sie dadurch nicht Mitglied, sondern erwirbt bestimmte Vermögensrechte an ihrem eigenen Gesellschaftsvermögen, die bisher einem Mitgliede zustanden." Vgl. auch Ruth a. a. O. S. 512.

Zum Wesen der Kapitalverbände gehört ferner, daß der Verbandszweck ein wirtschaftlicher, auf Erwerb gerichteter ist. Streben des Verbandes ist in erster Linie selbst Gewinn zu erzielen, um auf diese Weise dauernd seine Mitglieder an seinen Einnahmen zu beteiligen.

Diese Verbände unterschieden sich daher von anderen Verbänden auch wesentlich durch die andere Stellung der Mitglieder zum Verbandszweck. Während dort der Beitritt erfolgt, um durch die Mitarbeit, die Beitragsleistung oder das bloße Bekenntnis der Zugehörigkeit die Ziele des Verbandes, an denen jedem einzelnen Mitgliede gelegen ist, zu fördern und den Verband bei Erfüllung seiner Aufgaben zu stärken, ist dieser Zweck der Beteiligung mit dem Erwerb von Anteilen eines Kapitalverbandes nicht unbedingt verbunden. Die Mitgliedschaft in einem derartigen Verbande wird zum Zwecke der Stärkung der eigenen wirtschaftlichen Lage erworben. Die Erreichung dieses Zieles ist nicht an den Erfolg der Bestrebungen des Verbandes gebunden und muß daher auch nicht durch die gleichzeitige Förderung des Verbandszweckes angestrebt werden.[30])

Das Verhältnis der Mitglieder zum Verbande wird durch diese Umstände wesentlich beeinflußt und die Kapitalverbände erhalten hierdurch ihren eigentümlichen verbandsrechtlichen Aufbau, dessen Besonderheiten in der Bedeutung des Egoismus des Einzelnen im Verhältnis zur Gesellschaft ihre Begründung haben. So entsteht die diesen Verbänden charakteristische Gefahr, daß die egoistische Handlungsweise der Mitglieder den Verband und andere Personen auch bewußt schädigen mag, wenn dadurch die erstrebten persönlichen Vorteile erreicht werden.[31])

2. Die Frage der Zugehörigkeit einiger Verbandsformen.

Kapitalverbände sind vor allem die Aktiengesellschaft (Société anonyme, Joint stock company, Company limited by shares) und die Gesellschaft m. b. H. (Société à responsabilité limité).[32]) Daneben gehören in diese Gruppe noch einige nur in wenigen Rechtsordnungen vorkommende Verbandsformen wie die Gewerkschaft[33]) und die gemeinwirtschaftliche Anstalt.[34])

Ein besonderes Problem stellen die sogenannten Nebenleistungsaktiengesellschaften dar, deren Wesen

[30]) Vgl. Fischer a. a. O. S. 46.

[31]) Vgl. Fischer a. a. O. S. 45.

[32]) Über Wesen und Entwicklung dieser Gesellschaftsform und ihre Verschiedenheit von der Aktiengesellschaft siehe oben S. 46 ff.

[33]) Preuß. Berggesetz 1865, österr. Berggesetz 1854; siehe auch oben S. 15.

[34]) Österr. Gesetz vom 29. Juli 1919, StGBl. 389; große Bedeutung hat diese Gesellschaftsform nicht erlangt.

darin besteht, daß alle oder einige Aktionäre durch die Satzung zu bestimmten wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen verpflichtet werden (§ 212 DHGB.,[35]) § 30 ARег.). Derartige Bestimmungen finden sich vor allem in den Satzungen von Zuckerfabriksaktiengesellschaften, um die für den Betrieb notwendige Rübe sicherzustellen. Die Aktien sind gebundene Namensaktien. Die Aktionäre erhalten das Entgelt für ihre Leistung unabhängig von ihren mitgliedschaftlichen Ansprüchen. Diese Abart der Aktiengesellschaft kann nicht ganz als Kapitalverband angesehen werden, da die zur Leistung verpflichteten Aktionäre auch persönlich Träger der Mitgliedschaft sein müssen.[36])

Dem Wesen des Kapitalverbandes entsprechen auch die Aktiengesellschaften mit Arbeiterbeteiligung (Sociétés anonymes a participation ouvrière) nicht, die in Frankreich durch das Gesetz vom 26. April 1917 eingeführt wurden (Art. 72 bis 80 Soc.). Hier ist die Beteiligung zum Teile nicht auf die Kapitaleinlage sondern auf Mitarbeit begründet und die Anzahl der Mitgliedschaftsstellen nicht begrenzt. Die Beteiligung steht auch nicht den Arbeitnehmer, sondern einem Unterverband (société de main d'œuvre) zu. Es fehlen also wesentliche Merkmale der Kapitalgesellschaft.[37]) Bezüglich der anderen Aktionäre sind die Gesellschaften freilich ebenso wie reine Kapitalverbände anzusehen. Diese Gesellschaften stellen daher eine Mischform zwischen den auf Kapitalbeteiligung und Mitarbeit beruhenden Unternehmungen dar.[38])

Auch die Kommanditgesellschaft auf Aktien (Société en commandite par actions) ist eine Mischform und zwar zwischen Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft. Sie kann ebenfalls nicht als Kapitalverband angesehen werden, da neben den auf aktienrechtlicher Grundlage organisierten Kommanditisten eine unbegrenzte Zahl persönlich haftender Gesellschafter (Komplementäre) vorhanden ist. Diese Gesellschaftsform weist nur hinsichtlich der Aktionär-Kommanditisten die Züge der Kapitalverbände auf.[39])

Im Gegensatz zu diesen Mischformen ist die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft (Société à capital

[35]) Dieser Rechtssatz erscheint erst im DHGB.

[36]) Daher kann die Nebenleistungsaktiengesellschaft hier nicht nähere Erwähnung finden. Vgl. Staub-Pinner, Anm. 1 und 2 zu § 212 DHGB.; Staub-Pisko, §§ 3 ff. zu Art. 219 AHGB.

[37]) Vgl. Copper Royer a. a. O. 2. Bd. S. 51 ff.

[38]) Auch die „Arbeitsaktie", bei welcher die Einlage durch eine Arbeitsleistung dargestellt ist, entspricht nicht dem Wesen des Kapitalverbandes. Über diese z. B. in Chile eingeführte Spielart und ihre Verschiedenheit gegenüber der Arbeitsaktie des französischen Rechtes vgl. Schlegelberger, Die Entwicklung des deutschen Rechtes S. 71.

[39]) Über die Entwicklung dieser Unternehmungsform siehe oben S. 26; vgl. Schreiber, Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, 1927; Hämmerle im Zentralbl. f. d. j. P., 1928, S. 659 ff.

variable)[40]) ein Personenverband und kein Kapitalverband. Trotz seiner vorwiegend wirtschaftlichen Ziele gehört dieser Verband derselben Kategorie an wie die nicht wirtschaftlichen Vereine. Die Anzahl der Mitglieder ist unbegrenzt, die Höhe des Verbandskapitales richtet sich nach der Anzahl der Mitglieder, keinem Mitgliede steht mehr als ein Anteil zu. Die Einlage stellt stets einen Annex der persönlichen Mitgliedschaft dar. Eintritt und Austritt vollziehen sich ebenso wie bei allen anderen Verbänden, eine Übertragung des Anteiles nach Art der Aktienübertragung findet nicht statt. Zweck des Verbandes ist nur die Förderung der gleichgerichteten Ziele der Mitglieder. Die Tatsachen allein, daß die von jedem Mitglied geleistete Kapitaleinlage und der wirtschaftliche Zweck Wesensmerkmale der Genossenschaft sind, können keineswegs ihre Einreihung unter die Kapitalverbände bewirken.[41])

Nicht zu den Kapitalverbänden gehören auch tatsächliche Einzelunternehmungen in der Form der Aktiengesellschaft oder Gesellschaft m. b. H. Die Gründung von Unternehmungen mit nur einem Mitglied ist allerdings in der Form der Aktiengesellschaft oder Gesellschaft m. b. H. nicht möglich. Dieses Verbot kann aber durch Hinzuziehung von Strohmännern umgangen werden. Es ist aber möglich, daß sich auch sonst im Laufe der Zeit alle Anteile in einer Hand vereinigen; das Weiterbestehen der Unternehmung in der Form des Kapitalverbandes wird aber dadurch nicht unmöglich gemacht. Da jedoch nicht mindestens zwei Mitglieder vorhanden sind, kann in allen Fällen, wo tatsächlich eine Einzelunternehmung besteht, das Vorhandensein eines Verbandes nicht angenommen werden.[42])

Ebensowenig können Einzelunternehmungen, die manche Züge des Kapitalverbandes tragen, vor allem der beschränkten Haftung teilhaftig sind, als Kapitalverbände angesehen werden.[43]) Daher kann auch die „Einmannverbandsperson" des liechtensteinischen Rechtes (Artt. 337—346 PGR.) nicht als Kapitalverband betrachtet werden.

B. Der Kapitalanteil als Grundlage der Mitgliedschaft.

1. Rechtsnatur und Übertragbarkeit der Anteile.

Die Mitgliedschaft im Kapitalverbande steht den Inhabern der Anteile des Verbandskapitales (Aktie, Geschäftsanteil bzw. Stammeinlage) zu.

[40]) Vgl. deutsches Gesetz von 1889, österr. Gesetz von 1873, RGBl. 70, Artt. 678—715, ÖR. Artt. 48—54 Soc.

[41]) Vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 277 ff.; Rieß, Die Genossenschaften in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts, Bd. III/2.

[42]) Vgl. Feine a. a. O. S. 425 ff.; Beck, Zeitschr. f. HR. Bd. 89 S. 218 ff.; Friedländer, ZBl. f. HR., 1926, S. 22 ff., 134 ff.

[43]) Vgl. hierüber vor allem Pisko, Die beschränkte Haftung des Einzelkaufmannes, Grünhuts Zeitschr., Bd. 37 S. 499 ff.

Ursprünglich war zur Mitgliedschaft die Eintragung im Mitgliederverzeichnis des Verbandes erforderlich; nur wer auf diese Weise als Mitglied kenntlich gemacht war, konnte mitgliedschaftliche Rechte ausüben.

Um die Verkäuflichkeit der Aktie auf dem freien Markt zu ermöglichen war es erforderlich, ihr eine Form zu geben, die sie für den Übergang von einer Hand in die andere hervorragend geeignet machte. Bald nach der Entstehung der Unternehmungsform wurde daher eine die Mitgliedschaft anzeigende Urkunde (Aktienurkunde, Aktie, Certificate of share) notwendig.

Auf dem Kontinent wurde diese Urkunde dann überhaupt zu dem die Mitgliedschaft verbriefenden Wertpapier. Später ging man einen Schritt weiter und verzichtete überhaupt darauf, den Namen des Aktionärs auf dem Papier zu vermerken, es entstand die Inhaberaktie, die heute überall auf dem Kontinent neben der älteren Namensaktie eingeführt ist. In den meisten Ländern ist die Namensaktie nur mehr sehr wenig verbreitet[44]) und findet sich fast nur bei kleineren Unternehmungen. Wo Namensaktien bestehen, ist als Mitglied der Gesellschaft gegenüber überhaupt nur anzusehen, wer im Aktienbuche eingetragen ist (§ 223 DHGB., Artt. 183, 223 ADHGB.).

Dem englischen und amerikanischen Recht sind die Inhaberaktie und die Ausstattung der Aktie mit Wertpapiercharakter fremd geblieben.[45]) Mitglied ist nur, wer im Aktienbuche als Mitglied eingetragen ist (vgl. Sect. 62—66 Companies Act 1929). Den Certificates of share kommt zwar Beweiskraft über die Mitgliedschaft, aber nicht der Charakter eines Wertpapieres zu (Sect. 68 Companies Act 1929); dagegen sind share-warrants als Inhaberpapier und daher auch die Mitgliedschaft verbriefende Urkunde anzusehen, wenn auch in geringerem Maße wie auf dem Kontinent (Sect. 70 Companies Act 1929).

Die Übertragung der Aktien erfolgt in der Regel durch die Börse. So war schon in der Frühzeit der Aktiengesellschaft der Börsenhandel mit Aktien bei allen Handelsgesellschaften Selbstverständlichkeit[45a]) und die Ermöglichung der Finanzierung durch die Börse der Hauptantrieb zur Gründung.

Die gesetzlichen Bestimmungen über die Übertragung von Aktien sprechen nur die durch die Satzung abdingbare freie Übertragbarkeit aus, sagen aber nichts über die Art der Übertragung; vor allem erwähnen die aktienrechtlichen Normen nirgends die Börse.

Dennoch hat das gesamte Aktienrecht zur Voraussetzung, daß der Umsatz der Aktien an der Börse erfolgt. Das Gesetz unterscheidet auch nicht, ob die Aktien der Gesellschaften an der Börse gehandelt werden oder nicht, ebensowenig gibt es besondere Vorschriften hinsichtlich der Aktien selbst. Es bleibt dem Gutdünken jeder einzelnen Gesellschaft überlassen ob sie ihre Aktien dem Publikum durch die Börse zugänglich machen will. Die Zulassung an der Börse ist weder für die Gesellschaft noch für die auf den Markt gebrachten Aktien mit irgendwelchen aktienrechtlichen Folgen verbunden.

Jede Aktiengesellschaft, die ihre Aktien auf den Markt bringen will, muß sich den von der Börse selbst auf Grund staatlicher Einräumung gesetzten Bedingungen fügen. Die Börse kann, wenn eine Gesellschaft die allgemein normierten oder im Einzelfalle geforderten Bedingungen nicht einhält, die Zulassung verweigern und bereits zugelassene Aktien ausschließen. Dadurch sind die Börsenleitungen, insbesondere die Zulassungsstellen, in der Lage, auf die tatsächliche Entwicklung des Rechtes im gesetzlichen Rahmen weitgehenden Einfluß zu nehmen. Sie haben die Möglichkeit, Lücken des Gesetzes auszufüllen, durch die Art der Auslegung gesetzlichen Vorschriften einen neuen Inhalt zu geben und schließlich gesetzlich nicht ausgeschlossene Satzungsbestimmungen durch ihr eigenes Verbot praktisch auszuschließen.[46]) Es besteht daher eine wesentliche Verschiedenheit zwischen den an der Börse zugelassenen und nicht zugelassenen Gesellschaften, ohne daß im Gesetz irgendwelche Bestimmungen hierüber enthalten wären.

Eine rechtliche Unterscheidung der an einer Börse zugelassenen von den nicht zugelassenen Gesellschaften wäre nicht am Platze. „Als wirtschaftlicher Haupttypus der Aktiengesellschaft" ist nur die größere, börsenfähige Gesellschaft anzusehen,[47]) daher sind die Normen des Aktienrechtes den Bedürfnissen dieser Unternehmungen anzupassen. Unternehmungen, mit deren Wesen diese gesetzlichen Vorschriften nicht übereinstimmen, haben eine andere Ge-

[44]) Besondere Bedeutung erlangt die Namensaktie nur da, wo bestimmte Vorrechte nur mit Namensaktien verbunden werden können. Vgl. Art. 39 Abs. 3 des polnischen Aktiengesetzes von 1928, Art. 26 Loi sur les sociétés.

[45]) Vgl. Odgers, On the Common-Law, Bd. 2 S. 189; Cook, Principles S. 231 ff.

[45a]) Siehe oben S. 17.

[46]) So wurde der im deutschen, österreichischen — eine gewisse Art des Prospektzwanges, allerdings nur anläßlich der Gründung, wird vom ARegG. normiert (§ 3 Abs. 2, § 5) — und französischen Recht gesetzlich nicht vorgesehene Prospektzwang für Gesellschaften, deren Aktien im Börsenhandel stehen oder zugelassen werden sollen, tatsächlich eingeführt. Ferner sei erinnert an die Stellungnahme deutscher Zulassungsstellen zur Stimmrechtsaktie (siehe unten S. 187) und die ganz besonderen Leistungen der New-York-Stock-Exchange im Interesse größerer Publizität (siehe oben S. 44).

[47]) Vgl. Passow a. a. O. S. 8.

sellschaftsform, vor allem die besonders für solche Fälle vorgesehene der Gesellschaft m. b. H. zu wählen.[48])

Die Anteile der Gesellschaften m. b. H. unterscheiden sich wesentlich von den Aktien.[49]) Während die Aktie gleichzeitig Kapitalanteil und Mitgliedschaftsrecht verkörpert, hat das deutsche Gesetz von 1892 eine Zweiteilung vorgenommen. Der Kapitalanteil wird durch die Stammeinlage, die Mitgliedschaft durch den Geschäftsanteil dargestellt, der sich nach dem Betrage der Stammeinlage bestimmt (§ 14 d. GmbHG., § 75 Abs. 1 ö. GmbHG.). Nach deutschem Recht kann ein Gesellschafter mehrere Geschäftsanteile besitzen (§ 15 GmbHG.), während nach österreichischem Recht sich bei Erwerb weiterer Stammeinlagen der Geschäftsanteil erhöht, so daß einem Mitglied stets nur ein Geschäftsanteil zustehen kann (§ 75 Abs. 2 GmbHG.).

Das französische Gesetz vom 7. März 1925 hat auf die Unterscheidung von Stammeinlage und Geschäftsanteil verzichtet und den „part social" (Art. 6) zur alleinigen Grundlage der Beteiligung erklärt. Diese Vereinheitlichung stellt einen entschiedenen Fortschritt dar.

Die Unterscheidung von Stammeinlage und Geschäftsanteil war ein Versuch der deutschen Gesetzgeber von 1892, die auch auf diese Weise die Mittelstellung der neuen Gesellschaftsform zwischen Aktiengesellschaft und Individualunternehmung zum Ausdruck bringen wollten. Das österreichische Gesetz von 1906 machte den Versuch, diese Unterscheidung durch die Vorschrift des einheitlichen Geschäftsanteiles (§ 75 Abs. 2 GmbHG.) schärfer zu fassen. Aber weder im deutschen Rechte noch im Geltungsgebiete des österreichischen Gesetzes von 1906 konnte diese rechtliche Unterscheidung über das Formale hinausgehende Bedeutung erlangen. Ebenso wie der Begriff der Aktie Anteil und Beteiligung gleichzeitig verkörpert, entspricht auch in der mit der Aktiengesellschaft wesensverwandten Gesellschaft m. b. H. ein einheitlicher Begriff mehr den wirtschaftlichen Tatsachen als eine mehr oder weniger willkürliche Zweiteilung. Aufgabe einer Reform des Rechtes der Gesellschaft m. b. H. ist daher die Einführung eins einheitlichen Begriffes nach dem Muster des Aktienrechtes und des neuen französischen Gesetzes über Gesellschaften m. b. H.

Die Übertragbarkeit der Anteile der Gesellschaft m. b. H., der Rechtsform für kleinere Unternehmungen, ist beschränkt. Der Ausschluß von der Börse ist zwar nicht ausdrücklich in den Gesetzen über Gesellschaften m. b. H. festgesetzt, aber die anderen Erfordernisse der Übertragung schließen die Vermittlung der Börse von selbst aus. Nach österreichischem Recht (§ 75 Abs. 2, 3 GmbHG.) darf eine über den Geschäftsanteil ausgestellte Urkunde nicht die Form des Inhaberpapieres oder Orderpapieres annehmen. Die Übertragung bedarf stets des Notariatsaktes (§ 15 Abs. 3 d. GmbHG., § 76 Abs. 1 ö. GmbHG.); die Veräußerbarkeit von Teilen des Geschäftsanteiles ist beschränkt (§ 17 d. GmbHG., § 79 ö. GmbHG.). Die Satzung kann auch jede Übertragung an die Zustimmung der Gesellschaft binden (§ 15 Abs. 5 d. GmbHG., § 77 ö. GmbHG.); auch andere Einschränkungen der Übertragbarkeit können durch die Satzung vorgeschrieben werden.[50])

[48]) Übrigens wäre eine aktiengesetzliche Unterscheidung an Börsen zugelassener und nicht zugelassener Gesellschafter schon wegen der mit einer Zulassung oder Streichung verbundenen Satzungsänderungen und sonstigen Schwierigkeiten nicht praktisch.

[49]) Vgl. Hachenburg zu § 14 d. GmbHG.; Feine a. a. O. S. 257 ,262; Grünhut a. a. O. S. 57 ff.

2. Die Bewertung der Anteile.

Das Grundkapital der Gesellschaft muß einen bestimmten Nennwert haben, ebenso der einzelne Anteil (§§ 180, 209 Ziff. 4 DHGB., Art. 209 Ziff. 4 AHGB., §§ 24, 27 ARég., § 5 d. GmbHG., § 6 ö. GmbHG.).

Ferner sind Mindestbeträge für den Nennwert des Kapitals und der Aktie vorgeschrieben. Das DHGB. (§ 180 Abs. 1) hatte die 1000-Mark-Aktie eingeführt: durch die Goldbilanzenverordnung (§ 17 Abs. 2) wurde aber als Mindestnennwert 100 Mark bestimmt. Das österreichische Goldbilanzengesetz (§ 2 Abs. 3) hat als Mindestnennwert gar 10 Schilling eingeführt. Das Festhalten an der 100-Mark-Aktie ist angesichts der gegenwärtigen wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse berechtigt,[51]) dagegen ist ein weiteres Herabgehen auf 20 Mark ebenso abzulehnen wie die Beibehaltung des derzeitigen Mindestnennwertes in Österreich. Hier wäre durch Gesetz die allmähliche Hinaufsetzung der Nennwerte auf 100 Schilling oder ein Vielfaches davon vorzuschreiben.

Jede Aktie repräsentiert einen bestimmten Teil des Gesellschaftsvermögens, ihr wahrer (innerer) Wert ist in jedem Moment von der Höhe des Wertes des Gesamtvermögens abhängig. Der Nennwert des Kapitals und damit auch der Aktie entspricht bei gesunder Bewertung[52]) dem tatsächlichen Wert des Unternehmens im Zeitpunkte der Gründung oder der Begebung der Aktien.

[50]) Vgl. E. d. OG. Brünn vom 18. November 1927, Z. 7528, wo es heißt: „Die Bestimmung des § 75 GmbHG., daß die Geschäftsanteile grundsätzlich übertragbar und vererblich sind, ist nicht zwingenden Rechtes, sondern es wird der Autonomie der Gesellschaft überlassen, durch Vertrag die Übertragbarkeit und Vererblichkeit einzuschränken, zu erschweren oder ganz auszuschließen." Vgl. auch E. d. OG. Brünn vom 5. April 1929, Prager Archiv 653.

[51]) Vgl. Gutachten der Anwaltschaft a. a. O. I. Teil S. 48.

[52]) Auf diese Probleme näher einzugehen ist hier nicht der Ort. Siehe hierüber vor allem Schmalenbach, Finanzierungen, 1928, S. 1—42.

Da im Betriebe der Unternehmung das tatsächliche Vermögen sich stets verändert, kann auch seine Bewertung nicht immer gleich bleiben und muß von dem anläßlich der Gründung festgesetzten Betrage abweichen. Der Nennbetrag kann daher nur im Moment der Gründung oder Begebung ein Istbetrag sein, d. h. dem wahren Vermögen entsprechen und muß bereits mit der ersten Veränderung des Gesellschaftsvermögens zum Sollbetrag werden, da er nicht mehr dem wahren (inneren) Werte entsprechen kann.[53])

Die Bewertung der Aktien des im Wirtschaftsleben stehenden Unternehmens vollzieht sich im allgemeinen durch die Börse; nur Aktien, die einen Markt besitzen, unterliegen ständig wechselnder Bewertung. Aktien kleinerer Unternehmungen ohne Markt und Geschäftsanteile von Gesellschaften m. b. H. unterliegen ebenso wie andere Gegenstände ohne ständigen Markt nur der gelegentlichen Bewertung anläßlich eines einzelnen Verkaufes. Die Bewertung muß nicht dem Nennwert entsprechen, kann aber mangels eines Marktes nicht die Eigentümlichkeiten der Börsenbewertung aufweisen. Die auf dem Markt, der Börse, gehandelte Aktie erzielt dort den Kurswert. Dieser Wert richtet sich zwar nach dem Vermögen der Gesellschaft, entspricht diesem aber niemals zur Gänze, da stets andere Umstände mitsprechen. Vor allem ist bei der Bewertung die erwartete oder tatsächliche Rentabilität der Aktie d. h. die Höhe der Dividende von Einfluß; daneben kommen aber neben den Aussichten des Unternehmens allgemein wirtschaftliche Momente und die Stimmung der Börse in Anschlag. Der so zustandegekommene Kurswert wird daher nicht dem Teil des Vermögens der Gesellschaft entsprechen, der auf die einzelne Aktie entfällt.

Die Tatsache, daß das Kapital einen absoluten Nennbetrag aufweist, um die Haftungsgrenze bestimmt feststellen zu können, hat auf das Innenverhältnis zwischen Aktionär und Gesellschaft keinen Einfluß.

Das Aktienstammkapital und seine Stückelung in feste Beträge drücken nur aus, welcher Betrag unter der Voraussetzung der Schuldenfreiheit den Aktionären verbleibt und bis zu welcher Grenze die Gesellschaft ihren Gläubigern haftet. Das Nominalkapital besteht im Interesse der Gläubiger und des Kredites der Gesellschaft.

Auch der Umstand, daß jede Aktie infolge der Stückelung des absolut bestimmen Kapitales einen bestimmten Nennwert hat (Summenaktie), ist für die Rechte des Aktionärs unwesentlich. Bei der Summenaktie kommt das Beteiligungsverhältnis in Teilbeträgen einer Grundziffer zum Ausdruck, daher soll der Wert der Beteiligung nicht durch eine Quote des Gesellschaftsvermögens, d. h. durch eine Verhältniszahl, einen Bruch, sondern durch eine absolut bestimmte Ziffer ausgedrückt sein.[54]) Diese Grundziffer bleibt aber stets eine fiktive Ziffer oder Sollziffer. Da das Vermögen der Gesellschaft ständig wechselt, die Aktie aber einen bestimmten Bruchteil des Gesamtkapitals darstellen soll, kann sie von dem Moment des Beginns der Geschäftsführung der Unternehmung an nicht den auf ihr ausgedrückten Nennbetrag, sondern nur einen dem Verhältnis des Nennbetrages zu dem Gesamtsollkapital entsprechenden Anteil am Gesamt-Istvermögen repräsentieren. Der Anteil des Aktionärs am Vermögen der Gesellschaft ist daher unbeschadet nomineller Festsetzung eines Nennwertes stets ein Quotenanteil.

Die mit der Aktie verbundenen Rechte stehen nur in Beziehung zu dem Vermögensbruchteil, der pars quota, nicht aber zu dem Bruchteil des ausgewiesenen Kapitales, der pars quanta. Die pars quota ergibt sich aus dem Verhältnis zwischen der pars quanta der einzelnen Aktie (Nennwert) und dem Gesamtkapital. Die pars quanta des Aktionärs bildet daher nur die Bemessungsgrundlage der ihm gebührenden pars quota.

Es ist daher nicht erstaunlich, daß schließlich auch der Gedanke auftauchte, von der Bemessung eines Nennwertes überhaupt abzusehen und der einzelnen Aktie nur den Wert als Bruchteil des Gesamtkapitales zu geben (Quotenaktie), da der Marktwert (Kurswert) vom Nennwert nicht beeinflußt wird. Auf diese Weise gelangte man zu dem Begriff der nennwertlosen Aktie (no par value share). Das Aktienkapital als Ganzes kann aber dessenungeachtet einen Nennwert haben.

Vorläufer dieser nennwertlosen Aktie ist der Kux, der auch stets nur eine pars quota repräsentiert. Allerdings ist der Bruchteil eines Bergwerkes viel leichter tatsächlich meßbar als der Bruchteil eines stets nur ungefähr bewertbaren Vermögens.[55])

Der Gedanke, daß eine Feststellung eines bestimmten Nennwertes der einzelnen Aktie unnötig sei, hat dazu geführt, an die Einführung nennwertloser Aktien nach dem Muster des Kuxes zu denken. Nach langem Kampfe wurde zuerst im Staate New York (1912) eine Aktie ohne Nennwert bei gleichzeitiger Festsetzung eines Nennwertes des Gesamtkapitals zugelassen. Diesem Beispiele folgten mehrere andere Einzelstaaten der Vereinigten Staaten, so daß nach weiteren 10 Jahren in mehr als der Hälfte der Einzelstaaten nennwertlose Aktien zugelassen waren. Allerdings ist der Inhalt der einzelnen Gesetze

[53]) Vgl. Pisko, Lehrbuch S. 380 f.

[54]) Vgl. Staub-Pinner, Anm. 19 ff. zu § 178 DHGB.

[55]) Im amerikanischen Recht fanden sich vielfach Anteile von Turnpike companies, die nur eine pars quota bedeuteten, doch auch hier gilt das gleiche wie im Falle des Bergwerks. Vgl. Cook, Principles S. 50.

nicht ganz gleich. Einige Staaten haben sich im wesentlichen dem Muster New Yorks angeschlossen, während andere unter Führung von Delaware (1917) gleichzeitig auch auf das Erfordernis eines Nennwertes für das Gesamtkapital verzichteten.[56])

In den Vereinigten Staaten fand die nennwertlose Aktie in der Praxis begeisterte Aufnahme und es wurde eine große Zahl neuer Gesellschaften mit nennwertlosem Kapital oder Aktien ohne Nennwert begründet und viele bestehende Gesellschaften führten eine Abänderung ihrer Satzungen durch, um dieser Neuerung teilhaftig zu werden. Die Wissenschaft dagegen hat sich nicht einhellig zur nennwertlosen Aktie bekannt; während Einige in der nennwertlosen Aktie die richtige und vor allem mit der nationalökonomischen Theorie im Einklang stehende Form der Stammaktie sehen,[57]) haben Andere schwere Bedenken geltend gemacht.[58])

In Europa hat die nennwertlose Aktie bisher in Belgien,[59]) Italien[60]) und Liechtenstein[61]) Eingang gefunden, nirgends aber das nennwertlose Kapital. Die neuen Gesetze in Polen, England und Holland haben die Neueinführung ganz abgelehnt, ebenso die Entwürfe in der Schweiz und Ungarn.

In Deutschland[62]) hat sich die Aktienrechtskommission[62a]) gegen die derzeitige Einführung ausgesprochen. Sie tat dies vor allem in dem Bewußtsein, daß die Erfolge der bisherigen Praxis

[56]) Vgl. Dewing a. a. O. S. 18; Solmssen a. a. O. S. 23 ff.; Flechtheim in der Zeitschr. f. ausl. u. internat. Privatr. 1929 S. 106 ff.

[57]) Vgl. Dewing a. a. O. S. 16 ff. 27, 32 f.

[58]) Vgl. Ripley a. a. O. S. 46 ff. und Cook, Principles S. 153 ff. der (S. 154 f.) folgendes bemerkt: „Der ganze Plan bezweckt die Vermeidung der Bestimmungen des Common Law und der gesetzlichen Haftung für Aktien. Die Kapitalanleger und Gläubiger werden zugunsten der Gründer geopfert. Um den Nennwert zu verheimlichen, wird das wirkliche Kapital verheimlicht; sonst ergibt sich der Nennwert durch Division des Kapitals durch die Anzahl der Aktien, und wenn das Kapital betrügerischerweise nicht vorhanden ist, kommt die Verantwortlichkeit zur Geltung. Die Gesetze über nennwertlose Aktien zerstören den guten Ruf der gesellschaftlichen Organisationsform. Die Aufgabe des wirklichen Kapitals und die Freiheit bezüglich der Höhe der Dividenden nennwertloser Aktien machen dieses System zum geeigneten Instrument für Heimlichkeit und Betrug ... Nennwertlosigkeit führt zu Kapitallosigkeit, zur Korporation ohne corpus."

[59]) Gesetz vom 18. Mai 1873 in der Fassung des Gesetzes vom 14. Juni 1926, Art. 44, IV.

[60]) Durch die in Art. 164 Codice di commercio vorgeschriebene Gleichwertigkeit ist die Möglichkeit der Nennwertlosigkeit der Aktie nicht gehindert.

[61]) Art. 262 PGR.

[62]) Insbesondere in der ersten Zeit nach dem Ende der Inflation ward vielfach für die nennwertlose Aktie Propaganda gemacht, und der 33. Deutsche Juristentag (Verhandl. d. 33. DJT.) im Jahre 1924 hat ihre Einführung lebhaft erwogen. Bereits auf dem 34. Juristentag 1926 (Verhandl. d. 34. DJT.) fand aber die Neueinführung ziemlich einmütige Ablehnung. (Vgl. u. a. Lehmann, Gutachten a. a. O. I. Bd. S. 278 ff.)

[62a]) Bericht S. 11.

in Amerika durchaus noch nicht so eindeutig sind, um einen so folgenschweren Schritt auch in Deutschland zu gehen, ferner aber auch, weil diese Einführung große Veränderungen des Grundcharakters des Aktienrechtes mit sich brächte.[63]) Aus den gleichen Erwägungen wird die nennwertlose Aktie vom Gutachten der Anwaltschaft zur Aktienreform[64]) abgelehnt.

Die Einführung der nennwertlosen Aktie ist nicht zu empfehlen. Die Argumente des Gläubigerschutzes und der Kreditsicherheit stehen allerdings nur in Beziehung zu dem Gesamtkapital; ihnen wäre bereits durch Festsetzung eines Nennwertes für das Gesamtkapital Rechnung getragen. Die Nachteile der Nennwertlosigkeit der einzelnen Aktie sind verhältnismäßig gering, um so mehr als seit der Kapitalumstellung nach dem Kriege der Nennwert der Aktien der einzelnen Gesellschaften häufigem Wechsel unterworfen war und durchaus keine Benachteiligung der Aktionäre und des Publikums oder eine Einschränkung der Publizität erfolgen würde, wenn die einzelne Aktie keinen Nennwert besäße. Andererseits aber bedeutet Nennwertlosigkeit der einzelnen Aktie bei Bestehen eines Nennwertes des Gesamtkapitals eine sinnlose Halbheit, denn die für das nennwertlose Kapital sprechenden Momente gelten selbstverständlich nicht für diesen Fall.[65]) Außerdem weiß jeder Aktionär sowie das Publikum, daß Nennwert und Kurswert der Aktie völlig verschiedene Begriffe sind und der Nennwert durchaus nicht dem Werte der Beteiligung entspricht. Eine Täuschung des Publikums durch das Bestehen eines Nennwertes der einzelnen Aktie ist daher wohl nicht denkbar, dagegen bietet die Möglichkeit des Vergleiches von Nennwert und Kurswert sogar dem einzelnen Aktionär eine Gelegenheit, sich eher Klarheit über die Höhe und Bewertung seiner Beteiligung zu verschaffen. Die Einführung des nennwertlosen Kapitales würde zweifellos schweren Mißständen Tür und Tor öffnen. Die Kontrolle des Staates, der Börse und der Öffentlichkeit über die tatsächliche Einzahlung des Kapitales würde wesentlich erschwert werden und die amerikanische Praxis zeigt, daß schwindelhafte Gründungen bei der Möglichkeit nennwertlosen Kapitales schwieriger vermieden werden können als sonst. Die Einführung des nennwertlosen Kapitales ist daher im Interesse des Staates, der Aktionäre und der Allgemeinheit abzulehnen. Den Gesellschaftsinteressen wird hierdurch kein Abbruch getan.

[63]) Die Enquete des Reichsjustizministeriums zur Reform des Aktienrechts befaßt sich sehr genau mit dieser Frage, insbesondere wird der Folgen einer eventuellen Einführung von nennwertlosen Aktien gedacht (Fragebogen 2, Fragen 7—24).

[64]) A. a. O. I. Teil S. 46 ff. Vgl. auch die Ablehnung der Bücherrevisoren a. a. O. S. 9 ff.

[65]) Vgl. Gutachten der Anwaltschaft a. a. O. I. Teil S. 47.

3. Ausgabe und Einzahlung der Anteile.[66])

Die Ausgabe von Aktien unter dem Nennwert (Unter-pari-Emission) ist verboten (§ 184 DHGB., § 28 Abs. 4 AReg.). Diese Vorschrift will die Gläubiger und den Kredit der Unternehmung schützen. Als Ausgabepreis kann daher nur der Nennwert oder ein höherer Betrag bestimmt werden.[67]) Die Aktienrechtskommission[68]) hat sich mit Recht für die Beibehaltung dieser Norm ausgesprochen, da kein berücksichtigungswürdiges Interesse der Aktionäre oder der Gesellschaft für die Abänderung des gegenwärtigen Zustandes spricht.[69])

Das Verbot der Unterpari-Emission hat aber nicht zum Inhalt, daß kein geringerer Betrag tatsächlich eingezahlt werden darf. Von dem Betrag, zu dem die Aktien ausgegeben werden, muß der Betrag, der auf die Aktien eingezahlt werden muß, wohl unterschieden werden. Der festgesetzte Ausgabepreis bestimmt nur den Höchstbetrag der Zahlung, zu der sich der Aktionär bei der Zeichnung der Aktien verpflichtet (§ 211 DHGB., Art. 219 AHGB., § 19 d. GmbHG., § 63 ö. GmbHG.). Wenn die Gesellschaft es verlangt, muß der bedungene Betrag entrichtet werden. Kommt das Mitglied dieser Pflicht nicht nach, so kann es von der Gesellschaft dazu gezwungen werden, die den Anteil des Säumigen unter bestimmten Bedingungen für verfallen erklären kann (§§ 218—221 DHGB., Art. 220—222 AHGB., §§ 20—23 d. GmbHG., §§ 65—69 ö. GmbHG.). In der Aktiengesellschaft stellt der Ausgabepreis auch die Haftungsgrenze dar (§ 211 DHGB., Art. 219 AHGB.), in der Gesellschaft m. b. H. besteht dagegen darüber hinaus sowohl eine Einstandspflicht der Gesellschafter zur Zahlung des Anteiles des säumigen Mitgliedes (§ 24 d. GmbHG., § 73 ö. GmbHG.) als auch eine Pflicht zu weiteren Zahlungen (Nachschüssen) im durch die Satzung bestimmten Ausmaße (§§ 26—28 d. GmbHG., §§ 72, 74 ö. GmbHG.).

Es ist Sache der Gesellschaft, die Vollzahlung des bedungenen Betrages zu verlangen; solange von ihr kein dahingehendes Verlangen gestellt wird, ist der Aktionär nicht zur Zahlung verpflichtet.

Vor allem zum Schutze der Gesellschaftsgläubiger ist aber vorgeschrieben, daß ein bestimmter Mindestbetrag sofort ein-

[66]) Ein näheres Eingehen auf die im folgenden kurz gestreiften Probleme Unterpariemission, Bareinzahlung und Sacheinlagen, ist hier nicht möglich, da sie ebenso wie Gründung und Auflösung nicht unmittelbar zum Thema dieser Arbeit gehören.

[67]) Vgl. Staub-Pinner zu § 184 DHGB.; Hueck, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen, 1924, S. 76, 259; Staub-Pisko, § 12 zu Art. 207 AHGB.

[68]) Bericht S. 11.

[69]) Auch das Gutachten der Anwaltschaft spricht sich gegen jede Änderung aus (a. a. O. I. Teil S. 46).

gezahlt wird (§ 195 Abs. 3 DHGB., § 28 Abs. 8—10 AReg., § 7 Abs. 2 d. GmbHG., § 10 Abs. 1 ö. GmbHG.). Es ist auch in der Regel unzulässig, daß vor Volleinzahlung bereits ausgegebener Aktien eine Erhöhung des Aktienkapitales stattfindet (§ 275 Abs. 1 DHGB., § 31 Abs. 1 AReg.).

Die Rechtsstellung der Mitglieder richtet sich jedoch im allgemeinen nur nach dem von ihnen gezeichneten Anteil und nicht nach dem eingezahlten Betrage (§§ 214 Abs. 1, 252 Abs. 1 DHGB., Art. 216 AHGB., § 43 AReg., § 14 d. GmbHG.,[70]) §§ 39 Abs. 2, 75 Abs. 1 ö. GmbHG.).[71])

Wenn alle Mitglieder die Einzahlung auf ihren Anteil im gleichen Verhältnisse zum bedungenen Betrage geleistet haben, ist dieser Unterschied von geringer Bedeutung. Wenn dagegen ein Teil der Mitglieder mehr eingezahlt hat als andere, ist die rechtliche Stellung der Mitglieder bei bloßer Berücksichtigung des bedungenen Betrages ungleich. Nur hinsichtlich der Verteilung von Reingewinn und Liquidationserlös hat diese Tatsache im deutschen Aktienrecht (§§ 214 Abs. 2, 300 Abs. 2 DHGB.) und österreichischen GmbHG. (§§ 82 Abs. 2, 91 Abs. 3) Beachtung gefunden.[72])

Die Einzahlung muß nicht in Form von Geld geleistet werden (Bareinlage), sondern seit längster Zeit ist auch die Einbringung von Sachwerten als Entgelt für den Anteil zulässig (Sacheinlage, Apport). Zum Schutze der Gläubiger, der Gesellschaft selbst und der Mitglieder, die Bareinzahlungen geleistet haben, bestehen Schutzmaßnahmen vor allem gegen zu hohe Bewertung von Sacheinlagen (§ 186 Abs. 2, 4, § 279 DHGB., §§ 7—10, 17, 20 AReg. §§ 5 Abs. 4, 7 Abs. 2, 56 d. GmbHG., § 6 Abs. 4 ö. GmbHG.).

4. Autorisiertes Kapital und Vorratsaktie.

Nach deutschem und österreichischem Recht muß das Kapital der Gesellschaft auch tatsächlich begeben werden. Vor Zeichnung des Gesamtkapitales besteht die Aktiengesellschaft nicht (§§ 188 ff. DHGB., §§ 6, 12 Abs. 5 AReg.). Ebenso ist die Eintragung einer Kapitalserhöhung in das Handelsregister vor Zeichnung der neuen Aktien nicht möglich (§ 284 DHGB., § 16 AReg.). Die in ausländischen Rechtsordnungen[73]) vielfach zulässige Einrichtung des autorisierten Kapitals ist durch diese Vorschriften unzulässig.

[70]) Dies ergibt sich aus dem Wort „übernommen".

[71]) Vgl. Staub-Pinner, Anm. 1, 2 zu § 214 DHGB.; Staub-Pisko, § 1 zu Art 216 AHGB.; Brodmann, Aktienrecht, 1928, S. 160.

[72]) Näheres siehe unten S. 148 und S. 210.

[73]) Vgl. Schlegelberger, Die Entwicklung des deutschen Rechts S. 68; Cook, Principles S. 115.

Das Verbot kann jedoch auf mehreren Wegen umgangen werden. Dies ist unter anderem dadurch möglich, daß die Generalversammlung eine Kapitalserhöhung beschließt und ihre Durchführung dem Vorstand und Aufsichtsrat überläßt, die so in die Lage versetzt werden, die wirkliche Begebung der Aktien erst in einem ihnen genehmen Zeitpunkte vorzunehmen.

Neuerdings wird das Verbot in Deutschland in viel stärkerer und wirksamerer Weise durchbrochen. In der neuesten Zeit hat sich nämlich praeter legem eine Einrichtung im Leben der deutschen Aktiengesellschaft eingenistet, die der Stärkung und Sicherung der Verwaltungsmacht dient. Die Gesellschaft gibt Aktien aus oder erwirbt sie auf dem Markte und überläßt sie nahestehenden Kreisen, um so das Verbot des Erwerbes eigener Aktien (§ 226 DHGB., § 32 ARegG.) und das Verbot des autorisierten Kapitales äußerlich zu umgehen. Diese „Vorratsaktien"[74]) werden entweder einer von der Gesellschaft beherrschten Tochtergesellschaft oder einem vertraglich in der Ausübung der Mitgliedschaftsrechte zugunsten der Gesellschaft beschränkten Treuhänder überlassen.

Die Vorratsaktien sind wirtschaftlich eigene Aktien der Gesellschaft, trotzdem sie zum Zwecke der Umgehung der gesetzlichen Verbote und zwecks Ermöglichung der Ausübung der Mitgliedschaftsrechte formell anderen Personen oder Gesellschaften gehören.

Bei Beurteilung der Vorratsaktien muß auch zwischen früher ausgegebenen, aufgekauften Aktien und den eigens zum Zwecke dieser Begebung geschaffenen Aktien unterschieden werden.

Die Vorratsaktien wurden durch § 30 der 2. Durchführungsverordnung zur Goldbilanzenverordnung im Deutschen Reiche nachträglich gesetzlich anerkannt. Durch diese Norm wird daher die in der Schaffung von Vorratsaktien liegende Umgehung des Verbotes des Erwerbes eigener Aktien und die Einführung einer dem autorisierten Kapital entsprechenden Einrichtung als zulässig angesehen. Die Rechtsprechung des Reichsgerichtes hat sich im wesentlichen auf den gleichen Standpunkt gestellt und die Schaffung von Vorratsaktien an sich weder für ungesetzlich noch für sittenwidrig erklärt. Ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt nach Ansicht des Reichsgerichtes nur dann vor, wenn die Mehrheit ihre Stellung zur Erlangung von Sondervorteilen mißbraucht, die dem Gesellschaftsinteresse zuwiderlaufen.[75])

Die Aktienrechtskommission[76]) hat sich für die Beibehaltung

[74]) Vgl. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien, Gesellschaftsrechtl. Abhandl. Nr. 1, 1926; Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie, 1927; Nußbaum, Aktionär und Verwaltung, Gesellschaftsrechtl. Abhandl. Nr. 8, 1928; Ruth, Eigene Aktien und Verwaltungsaktien, Gesellschaftsrechtl. Abhandl. Nr. 9, 1928; Brodmann a. a. O. S. 49 f.

[75]) Vgl. RGZ. 119/252 (Hamburg Süd).

[76]) Bericht S. 16 f.

der Einrichtung der Vorratsaktie ausgesprochen und sieht darin ein Mittel, das sich zur Finanzierung von Gesellschaften und zur Vorbereitung von Transaktionen durchaus bewährt habe.

Diese Lösung kann jedoch nicht befriedigen, denn die Aktienrechtskommission unterläßt es, dem innigen Zusammenhang von Vorratsaktie und autorisiertem Kapital Rechnung zu tragen. Wenn die Vorratsaktie zugelassen wird, verliert das Verbot des autorisierten Kapitals seinen Wert. Hier hat sich das Gutachten der Anwaltschaft durch die gleichartige Behandlung beider Einrichtungen große Verdienste erworben.[77]) Mit Recht wird dort gesagt, daß „die Vorratsaktie nicht anderes sei, als das autorisierte Kapital, unter rein formeller Vorwegnahme der bei diesem selbst erst nachfolgenden Aktienzeichnung und Eintragung des Vollzuges der Erhöhung des Kapitals. Materiell erhält die Gesellschaft auch hier erst durch die Begebung der Vorratsaktie an den dritten Erwerber den neuen Aktionär und das neue Kapital. Der Unterschied zwischen autorisiertem Kapital und den Vorratsaktien liegt nur darin, daß bei den letzteren die Form der Aktie sofort und ohne Inhalt geschaffen wird, während sie bei jenem erst zugleich mit dem Inhalte entsteht. In dem einen wie dem anderen Falle hat die Aktiengesellschaft noch nichts erhalten."[78])

Die sich aus dieser Auffassung ergebenden Vorschläge des Gutachtens sprechen sich für die Zulassung beider Einrichtungen aus. Durch die ausdrückliche Entziehung des Stimmrechtes und des Rechtes auf Dividende[79]) und die Vorschriften über die Publizität der Vorratsaktie[80]) wird die Möglichkeit etwaiger Gefährdung der Interessen der Aktionäre ausgeschaltet. Mißbräuche des autorisierten Kapitals sollen dadurch verhütet werden, daß der Betrag des autorisierten nicht begebenen Kapitales auf 50% des begebenen Kapitals beschränkt wird, das autorisierte nicht begebene Kapital in der Bilanz kenntlich gemacht und der Verwaltung die Pflicht auferlegt wird, der Generalversammlung alljährlich über die Begebung der Aktien zu berichten.

Diesen Vorschlägen ist im wesentlichen zuzustimmen. Bedenklich ist nur die Höhe des autorisierten Kapitales; hier wäre die weitere Einschränkung am Platze, daß das autorisierte Kapital nicht mehr als ein Drittel des begebenen betragen soll.

5. Obligation, Vorzugsaktie, Convertible bond und Genußschein.

Der Kapitalbedarf der Großunternehmung wird vor allem durch die Ausgabe von Aktien gedeckt; ergibt sich nach der Grün-

[77]) A. a. O. I. Teil S. 49 ff., 62 ff. [78]) A. a. O. I. Teil S. 65.

[79]) A. a. O. I. Teil S. 69. [80]) A. a. O. I. Teil S. 70.

dung der Aktiengesellschaft die Notwendigkeit, neues Kapital heranzuziehen, so kann dieses Bedürfnis wieder in erster Linie durch die Begebung von Aktien, durch Kapitalserhöhung,[81]) befriedigt werden. Es ist aber weder immer möglich, neuerdings Geldgeber zu finden, die unter den gleichen Bedingungen Aktien übernehmen, noch ist es in allen Fällen im Interesse der Gesellschaft gelegen den Kapitalbedarf durch Erhöhung des Grundkapitales zu decken.

Wenn daher die Gesellschaft neues Kapital nicht zu ihr genehmen Bedingungen erhalten kann oder überhaupt eine Kapitalserhöhung vermeiden will, nimmt sie entweder ein langfristiges Darlehen auf oder sie begibt nunmehr Aktien zu anderen Bedingungen und mit anderen Rechten als die früheren Aktien.[82]) Welcher Weg im Einzelfalle zu beschreiten ist, muß vor allem als eine Frage der Finanzierungspolitik angesehen werden.[83])

Da ebensowenig wie zur Aufbringung des Unternehmenskapitales die Mittel einzelner Darlehensgeber für die Bedürfnisse der Unternehmungen ausreichten und auf der anderen Seite auch sehr vermögende Geldgeber nicht willens waren, sehr hohe Beträge in einer Unternehmung anzulegen, sah man sich bei der Aufnahme von Anleihen genötigt, denselben Weg zu beschreiten wie bei der Aufbringung des Grundkapitales — man *appellierte an die Masse* der Kapitalisten auf dem Markte. Da auch hier die Finanzierung Aufgabe der Börse wurde, mußte man sich auch in ähnlicher Weise der Technik dieses Kapitalmarktes bedienen, wie bei der Erlangung des Grundkapitales; so entstand der *Schuldbrief nach dem Muster der Aktie* — die Teilschuldverschreibung (Obligation, obligation, bond).[84]) Es wird von der Gesellschaft, die ein Darlehen ausgibt, nicht eine Schuldurkunde ausgestellt, sondern — meistens durch Vermittlung einer Bank — eine Anzahl von auf einen bestimmten Teilbetrag des Darlehens lautenden Schuldverschreibungen an der Börse zum Kauf angeboten. Neben der Aktie hat auch die Teilschuldverschreibung einen Börsenkurs.[85])

[81]) Über das Bezugsrecht vgl. unten S. 162 ff.

[82]) Vgl. *Staub-Pinner* zu § 185 DHGB.; *Fischer* a. a. O. S. 73 f., 289 f. u. a.

[83]) Hierüber siehe insbesondere *Schmalenbach* a. a. O. S. 95 ff., 287 ff.; *Dewing* a. a. O. S. 633 ff.; *Passow* a. a. O. S. 141 ff.; vgl. auch *Bondi-Winckler*, Die Praxis der Finanzierung, 1929.

[84]) Vgl. *Passow* a. a. O. S. 284 ff.; *Schmalenbach* a. a. O. S. 331 ff.

[85]) Der Obligation verwandt sind die wesentlich älteren Pfandbriefe zum Zwecke landwirtschaftlichen Kredites; es ist nicht Zufall, daß die Obligation ihren Anfang bei den Eisenbahngesellschaften nahm, die in der Lage waren, die Eisenbahngrundstücke, eventuell sogar rollendes Material (equipment bond) als Pfand zu bestellen. Vgl. *Dewing* a. a. O. S. 177 ff.

Durch Ausgabe von Obligationen entsteht ein unbedingter Leistungsanspruch der Inhaber der Obligationen gegen die Gesellschaft, die für die Erfüllung ihrer Zahlungspflicht mit ihrem ganzen Vermögen oder mit den als Pfand bestellten Vermögensteilen haftet. Der Anspruch des Obligationärs, der Gläubiger ist und der Aktiengesellschaft nur als außenstehender Dritter — nicht als Mitglied — gegenübersteht, richtet sich auf den bedungenen Darlehenszins und die spätere Rückgabe des Kapitalbetrages, die auch allmählich erfolgen kann, und zwar entweder in Annuitäten[86]) oder auf dem Wege der Auslosung. Der jährlich zu zahlende Zins an die Obligationäre ist eine Schuld der Gesellschaft und mindert den Reingewinn. Die Unfähigkeit zur Zahlung der Zinsen oder des Darlehenskapitales kommt dem Bankrott der Gesellschaft gleich.

Untereinander stehen die Inhaber der Obligationen in keiner Beziehung. Wie alle Gläubiger desselben Schuldners verbindet sie nur das Interesse an der Erfüllung der Verpflichtungen durch den gemeinsamen Schuldner; nur wenn dieser säumig wird, besteht daher bei den Obligationsinhabern das Bedürfnis nach einer gemeinsamen Organisation der Gläubiger zur Wahrung der Gläubigerinteressen. Der Staat kommt diesem Bedürfnis nach, indem er besondere Normen zum Schutz dieser Gläubiger erläßt.[87])

Trotz der Wesensverschiedenheit zwischen Aktie und Obligation, zwischen Mitgliedschaftsverhältnis und Schuldverhältnis konnten sich dank der bedeutsamen Tatsache, daß Aktie und Obligation des Marktes und des Appells an die Kapitalgeber bedürfen, Rechtsgebilde entwickeln, die *Zwischenstufen* von Aktie und Obligation darstellen, *Verbindungen des Dividendenprinzips mit dem Rentenprinzip*, die gleichzeitig Unternehmerrisiko und unbedingtes Recht auf Zins vereinigen. Der Name dieser im zweiten Viertel des

[86]) Vgl. auch *Passow* a. a. O. S. 289.

[87]) In Deutschland und Österreich stehen den Obligationären nur im Falle der Nichterfüllung oder gefährdeten Erfüllung Rechte auf indirekte Vertretung bzw. Wahrung der Interessen zu. (Reichsgesetz vom 4. Dezember 1899, RGBl. 691 betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Teilschuldverschreibungen, geändert durch Gesetz vom 14. Mai 1914, RGBl. 121, österr. Gesetze vom 24. April 1874, RGBl. Nr. 48 betr. die Wirkung der Rechte der Besitzer von Pfandbriefen und 24. April 1874, RGBl. Nr. 49 betr. die gemeinsame Vertretung der Rechte der Besitzer von auf Inhaber lautenden oder durch Indossament übertragbaren Teilschuldverschreibungen; diese „Kuratoren-Gesetze" wurden ergänzt durch das Gesetz vom 5. Dezember 1877, RGBl. Nr. 111.)

In ausländischen Gesetzen finden sich vielfach weitergehende Bestimmungen. Vor allem in einigen amerikanischen „Statutes", wo sogar die Verwaltung bei ausfallender Zinsenzahlung auf die Inhaber der Obligationen (Bonds) übergeht. Vgl. *Dewing* a. a. O. S. 901 ff. Vgl. auch Artt. 171—175 Codice di Commercio und den spanischen Entwurf von 1926 (Zeitschr. f. ausländ. und internat. Privatrecht Bd. I S. 180 f.).

19. Jahrhunderts sich ausbreitenden Einrichtung war anfangs Prioritätsobligation oder Prioritätsaktie, indem als ihr wesentlichstes Merkmal die Befriedigung der Vermögensrechte ihrer Besitzer vor denen der Aktionäre angesehen wurde.[88])

Die verschiedenen Möglichkeiten und Erfordernisse der Finanzierung von Aktiengesellschaften haben dazu geführt, daß es heute allenthalben unzählige Spielarten der Vorzugsaktien gibt.

Die Vorzugsaktie ist Aktie im Gegensatz zur Obligation, solange sie keine unbedingten Rechte des Mitgliedes gegen die Gesellschaft zum Inhalte hat und die Dividende der Vorzugsaktie nur aus Gewinnen stammt. Eine anderweitige Verteilung müßte als den allgemeinen Grundsätzen des Gesellschaftsrechtes zuwiderlaufend und als Verletzung der Rechte Dritter betrachtet werden.[89]) Die Minderung des Risikos durch die gänzliche oder teilweise Befriedigung vor den übrigen Aktionären und das Recht auf Verwendung der Gewinne mehrerer Jahre zur Nachzahlung der nicht bezahlten Vorzugsdividenden[90]) bewirkt keineswegs, daß den Inhabern der bevorrechteten Aktien ein unbedingtes obligatorisches Vermögensrecht gegen die Gesellschaft zusteht.

Entsprechend der eigentlichen Natur der Vorzugsaktie waren ihre Besitzer in älterer Zeit stets Aktionäre mit gemindertem Mitgliedschaftsrecht; das geringere Risiko drückte sich auch durch geringeren Einfluß aus. Dem Begriff der Vorzugsaktie ist jedoch die geminderte mitgliedschaftliche Stellung nicht wesentlich; es gibt sogar Vorzugsaktien, die gegenüber den Stammaktien auch hinsichtlich der Mitgliedschaftsrechte, vor allem des Stimmrechtes bevorzugt sein können. Schließlich entstanden sogar Aktien, die nur hinsichtlich der mitgliedschaftlichen Stellung Vorrechte genossen. Durch das Aufkommen derartiger Aktien hat der Begriff der Vorzugsaktie eine Wandlung seines Wesens erfahren. Wie oben gezeigt wurde, war mit diesem Begriff ursprünglich eine Bevorzugung hinsichtlich der vermögensrechtlichen Stellung fest verbunden, während er heute jeden rechtlichen Vorteil gegenüber den Stammaktien bedeuten kann. Zur Vermeidung von Irrtümern empfiehlt sich daher die Unterscheidung zwischen Vorzugsaktien im ursprünglichen Sinne (echte Vorzugsaktien), deren Wesen darin besteht, daß die Bevorzugung stets auf dem Gebiete

[88]) Vielfach wurden auch Obligationen als Prioritäten oder Prioritätsobligationen bezeichnet, um auf diese Weise die Befriedigung vor den Aktionären augenfällig zu zeigen. Später bedeutete der Name Prioritätsobligation vielfach den Hinweis darauf, daß die Inhaber derartiger Teilschuldverschreibungen die Befriedigung vor den früher ausgegebenen Obligationen finden sollten. Vgl. Staub-Pisko, Exkurs 2 zu Art. 215 ADGB.

[89]) Vgl. Copper Royer a. a. O. Bd. II S. 65.

[90]) Siehe unten S. 158.

des Vermögensrechtes liegen muß, und anderen Vorzugsaktien, bei denen eine Bevorzugung hinsichtlich der mitgliedschaftlichen Stellung besteht. Aktien, die gegenüber anderen Aktien nur dadurch ein Vorrecht genießen, daß mit ihrem Besitz erhöhte Mitgliedschaftsrechte verbunden sind, müssen als unechte oder scheinbare Vorzugsaktien bezeichnet werden. Auch wo neben Merkmalen der scheinbaren Vorzugsaktie ganz geringe und bedeutungslose Bevorzugungen hinsichtlich der Vermögensrechte vorliegen, wird man von einer scheinbaren Vorzugsaktie sprechen müssen.

Im ADGB. und in der Loi sur les sociétés ist die Vorzugsaktie nicht erwähnt; die Wirtschaft hat diese Einrichtung aus sich heraus geschaffen.[91]) Das deutsche Gesetz von 1884, dessen Regelung § 185 DHGB. übernommen hat, läßt die Vorzugsaktie als besondere Aktiengattung unter der Bedingung der Erwähnung der Vorrechte im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich zu. Dieselbe Vorschrift hat das österreichische Recht (§ 26 AReg.) aufgenommen.[92]) [93])

Von besonderer Bedeutung ist neben der sich bei Vorzugsaktien findenden gleichzeitigen Verbindung bzw. Nebeneinanderschaltung von Merkmalen der Aktie und Obligation die in neuester Zeit auch auf dem europäischen Kontinent sich einbürgernde aufeinanderfolgende Verbindung bzw. Hintereinanderschaltung dieser Merkmale.[94]) In diesen Fällen erfolgt bedingt oder unbedingt eine Umwandlung des erworbenen Rechtes, aus dem Obligationär wird ein Aktionär oder umgekehrt. Diese Umwandlung geschieht entweder unmittelbar, indem aus der Obligation eine Aktie wird oder mittelbar, indem dem Obligationär ein Bezugsrecht auf Aktien gegen Hingabe seiner Obligationen eingeräumt wird.

Die größte Bedeutung unter den wandelbaren Emissionen hat im Laufe der amerikanischen Entwicklung die in Aktien umwandelbare Obligation (convertible bond)[95]) erlangt. Ihr Wesen besteht darin, daß die ausgebende Gesellschaft sich entweder vorbehält, die Obligationen innerhalb einer gewissen Zeit in Aktien — meist Vorzugsaktien — umzuwandeln oder

[91]) Vgl. Staub-Pinner, E. zu § 185 DHGB.

[92]) § 26 Abs. 2 ist nicht zwingendes Recht, da diese Vorschriften nur „in der Regel" Anwendung zu finden haben.

In Frankreich hat die Vorzugsaktie durch die Gesetze von 1902 und 1903 ausdrücklich gesetzliche Anerkennung gefunden.

[93]) Über die stimmlose Finanzierungsvorzugsaktie vgl. unten S. 196 f.

[94]) Vgl. Flechtheim, Verhandlungen des 33. Deutschen Juristentages 1924, S. 393 ff.

[95]) Über Convertible bonds vgl. vor allem Dewing a. a. O. S. 218 ff.; Cook, Principles S. 158; Solmssen a. a. O. S. 38 ff.; Flechtheim, Verhandlungen des 33. Deutschen Juristentages 1924, S. 393 ff.; Hachenburg, ebenda S. 417 ff.; Schmalenbach a. a. O. S. 341 ff. Über die historische Entwicklung vgl. Dewing, a. a. O. S. 218.

den Inhabern der Obligation das Recht gibt, innerhalb einer sofort oder später zu bestimmenden Zeit die Umwandlung oder die Überlassung von Aktien an Stelle der Obligationen zu verlangen. Es erfolgt daher eine Verwandlung von Gläubigern in Mitglieder; aus bestimmten werden unbestimmte Rechte. Der Zweck aller derartigen wandelbaren Emissionen ist darin gelegen, der Gesellschaft die Erlangung eines Marktpreises für die Emission zu ermöglichen, der ohne die Umwandlungsmöglichkeit nicht zu erzielen wäre,[96]) ferner dem Gläubiger außer der sichergestellten Annuität seines Darlehens eine spekulative Möglichkeiten in sich schließende zusätzliche Anwartschaft auf Beteiligung am Gewinn oder Kapital des Unternehmens einzuräumen.[97]) Daneben besteht der Hauptnutzen dieser Finanzierungsmethode darin, daß zu einer Zeit, in der ein höheres Kapital noch nicht der Ausdehnung der Unternehmung entsprechen würde, eine Anleihe zu Aufbauzwecken aufgenommen wird, die bewirkt, daß der Gesellschaft nach einer gewissen Zeit auch ein höheres Kapital zukommt.[98]) Trotz der zahlreichen gegen diese Mittel der Kapitalbeschaffung angeführten Bedenken haben sie sich in der amerikanischen Finanzierungspraxis als brauchbar erwiesen.[99])

Ebenso wie seinerzeit die Vorzugsaktie erst im Gesetz Erwähnung fand, nachdem sie tatsächlich schon längst als unentbehrlich betrachtet wurde, haben auch die Wandelemissionen in der Wirtschaft Eingang gefunden, ohne daß es ihrer ausdrücklichen gesetzlichen Anerkennung bedurft hätte. Auch in dem kapitalarmen Deutschland haben in den Jahren nach der Stabilisierung in einigen Fällen Emissionen von Obligationen stattgefunden, die wirtschaftlich den „convertible bonds" sehr nahe standen, ohne daß es hierzu der Abänderung geltender Normen bedurft hätte. Trotzdem begegnet diese Art der Kapitalbeschaffung bei der heutigen Rechtslage schweren Bedenken, da ihre Einführung mit zwingenden Normen des geltenden Rechtes (vor allem §§ 278, 283 DHGB., §§ 24, 31 AReg.)[100]) schwer und nur auf Umwegen vereinbar ist.[101])

[96]) Dewing, a. a. O. S. 230.

[97]) Solmssen, Reformbestrebungen; bei Ring-Schachian, Die Praxis der Aktiengesellschaft, 1929, S. 685.

[98]) Vgl. Dewing, a. a. O. S. 219.

[99]) Vgl. Dewing, a. a. O. S. 231, Schmalenbach, a. a. O. S. 354.

[100]) In Österreich wurden Convertible bonds oder ähnliche Emissionen bisher nicht zugelassen (§ 11 Abs. 5 des Entwurfes eines österreichischen Aktiengesetzes von Hofmannsthal (1926) schließt derartige Neuerungen ausdrücklich aus). Es besteht aber kein Grund, diese heute für die Finanzierung schon unentbehrlich gewordenen Einrichtungen im kapitalschwachen Österreich nicht ebenso zuzulassen wie in Deutschland.

[101]) Vgl. von Walther: Convertible bonds im amerikanischen Recht und ihre Einführung in Deutschland, 1924.

Die Aktienrechtskommission[102]) hat sich für die gesetzliche Anerkennung der nunmehr tatsächlich vorhandenen Einrichtungen im deutschen Recht entschieden und durch den Vorschlag einer Neufassung des § 283 DHGB. einen Weg zur Beseitigung der gesetzestechnischen Bedenken gefunden. Es soll zunächst einmal, unter Vermeidung der bisher vielfach bestehenden Schwierigkeiten, die Schaffung von Obligationen mit Bezugsrechten auf Aktien (Wandelanleihen) oder mit dem Umtauschrecht in Aktien (Optionsaktien), sowie von Vorzugsaktien mit dem Bezugsrecht auf Stammaktien oder dem Umtauschrecht in Stammaktien ermöglich werden.[103]) Dieser Vorschlag ist wärmstens zu begrüßen,[104]) wenn auch einige Bestimmungen bedenklich erscheinen müssen.[105])

Auch das Gutachten der Anwaltschaft zur Aktienreform spricht sich für die Einführung dieser Einrichtungen im gesetzlichen Wege aus und macht zur Sicherung der Ziele der Neueinführung einige Vorschläge, die den Interessen der alten Aktionäre nicht zuwiderlaufen und die Durchsetzung in der Praxis wesentlich erleichtern.[106])

Im Zusammenhang mit Obligationen und Vorzugsaktien müssen auch die Genußscheine erwähnt werden. Darunter sind Urkunden zu verstehen, die entweder Aktionären neben der Aktie noch zusätzliche Rechte gewähren und ihnen eine ähnliche Stellung geben wie Vorzugsaktionären, oder Besitzern eingelöster Aktien ein gewisses satzungsmäßig bestimmtes Entgelt bieten sollen. Genußscheine können daher entweder Mitgliedschaftsrechte oder Gläubigerrechte verbriefen. Dem deutschen Recht ist die Einrichtung unbekannt; in der Praxis kommt sie gelegentlich vor, meistens in der ersterwähnten Form.[107]) Im österreichischen Recht hat dagegen die zweite Form Eingang gefunden (§ 33 Abs. 2 Ziff. 3 AReg.), ohne jedoch oft Anwendung zu finden.[108]) Wegen der geringen Verbreitung der Genußscheine ist auch eine ausführliche gesetzliche Berücksichtigung in Zukunft nicht zu erwarten.[109])[110])

[102]) Bericht S. 11 ff.

[103]) Bericht S. 13.

[104]) Ähnlicher Ansicht Ludewig, Hauptprobleme der Aktienrechtsreform 1928, S. 58.

[105]) Vgl. Fragebogen II des Reichsjustizministeriums, Fragen 55—99.

[106]) A. a. O. I. Teil S. 52 ff.; näheres siehe unten S. 172 f.

[107]) Vgl. u. a. Staub-Pinner Anm. 22 ff. zu § 179 DHGB.; Brodmann a. a. O. S. 14 ff.; Fischer a. a. O. S. 395 ff.; Flechtheim-Wolff-Schmulewitz, Die Satzungen der deutschen Aktiengesellschaften, 1929, S. 71 ff.; Passow a. a. O. S. 300 f.

[108]) Vgl. u. a. Staub-Pisko, Exkurs 2 zu Art. 248 ADHGB.; Hupka im österreichischen Volkswirt 1924 Nr. 32 u. 33 (S. 980 ff., 1015 ff.).

[109]) Vgl. Bericht der Aktienrechtskommission S. 17; Gutachten der Anwaltschaft, a. a. O. I. Teil S. 72.

[110]) Nicht zu verwechseln sind die Genußscheine mit den insbesondere

Dritter Abschnitt.

Mitglied und Verband.

A. Die Möglichkeiten rechtlicher Beziehung.

Die Mitgliedschaft im Verbande ergreift nicht zur Gänze die Persönlichkeit des Mitgliedes, das auch als Staatsbürger in unmittelbarer Beziehung zum Staate steht[111]) und abgesehen von seiner Verbandsmitgliedschaft mannigfache rechtliche Beziehungen zu anderen Personen und Verbänden haben kann.

Den Forschungen von Gierke[112]) verdanken wir die Kenntnis der Verschiedenartigkeit der rechtlichen Beziehungen, die — auf Grund des staatlichen Rechtes — zwischen Mitglied und Verband bestehen können. Vor allem unterschied Gierke, ob die Beziehung auf der Mitgliedschaft beruhe oder nicht und gelangte zu folgendem Ergebnis:

In der verbandsfreien individualrechtlichen Sphäre hat der Wille des Mitgliedes vom Verbandswillen unbeeinflußt zu bleiben.[113]) Die Verbandsnorm darf nicht eingreifen, da die Person des Mitgliedes hier von der Mitgliedseigenschaft frei ist. Treten Verband und Mitglied dort einander gegenüber, so hat das zwischen ihnen bestehende Verbandsverhältnis keinen Einfluß auf ihre Beziehung; sie stehen einander als gleichberechtigte, unabhängige, lediglich allgemeiner staatlicher Norm unterworfene Rechtssubjekte gegenüber. In der sozialrechtlichen reinen Verbandssphäre dagegen ist für das Verhältnis von Verband und Mitglied neben der staatlichen Norm und in dem von ihr zugelassenen Rahmen nur die Verbandsnorm bzw. der Verbandswille maßgebend; hier ist das Mitglied dem Willen des Verbandes unterworfen.[114]) Zwischen diesen beiden Sphären gibt es eine Gruppe von Angelegenheiten, in denen Sozialrecht und Individualrecht eng miteinander verflochten sind. Hier kann daher die Willensbildung nur bei Willenseinheit zwischen Mitglied und Verband, d. h. Zusammenwirken von Einzelwillen und Verbandswillen vor sich gehen.[115])

Diese im wesentlichen richtige Einteilung hat jedoch durch die neuere Entwicklung des Rechtes der Kapitalverbände eine Ver-

dem französischen Recht geläufigen Genußaktien „actions de jouissance", Aktien ohne Kapitaleinlage, zu denen auch die Arbeitsaktien gehören. Copper Royer, a. a. O. 2. Bd., S. 72 ff., 353 ff., 617 ff.; Passow, a. a. O. S. 296 ff.

[111]) Der moderne Staat kennt nur unmittelbar der Norm unterworfene Glieder; mittelbare Unterwerfung durch Unterwerfung unter einen selbst Staatsunterworfenen lehnt er im Gegensatz zum mittelalterlichen Staate ab.

[112]) Genossenschaftstheorie S. 174 ff. (Vgl. auch Deutsches Privatrecht S. 533 ff.)

[113]) A. a. O. S. 178 ff.

[114]) A. a. O. S. 181 ff.

[115]) A. a. O. S. 188 ff.

änderung erfahren. Zu den drei von Gierke unterschiedenen Gruppen ist eine neue getreten, die zwischen dem Gebiete des Zusammenwirkens und der reinen Verbandssphäre ihren Platz hat. Die Satzungen mancher Aktiengesellschaften gewähren Vorrechte nicht an einzelne Personen, sondern an die Träger einer bestimmten Gruppe von Anteilen (Vorzugsaktien). Während nach älterem Recht diese Vorrechte dem einzelnen Inhaber der Vorzugsaktie zustanden, hat das neuere Recht seit dem deutschen Gesetz von 1884 dieses Vorrecht der als Gruppe innerhalb des Verbandes anzusehenden Gesamtheit der Vorzugsaktionäre gegeben.[116]) Zur Beseitigung oder Einschränkung dieser Vorrechte ist ein Zusammenwirken des Verbandswillens und Gruppenwillens erforderlich. Diese unten[117]) näher behandelten Rechte können weder in der Sphäre des Zusammenwirkens von Mitglied und Verband, noch in der reinen Verbandssphäre ihren Platz finden, sie beanspruchen eine Sonderstellung.

Es gibt demnach im Rahmen der gesetzlichen Normen vier Möglichkeiten der Beziehung zwischen Mitgliedern und Verband:

1. Das Verhältnis der unabhängigen Gleichberechtigung des Mitgliedswillens und Verbandswillens auf dem Boden von Beziehungen, die vom Mitgliedschaftsverhältnis unabhängig sind; das Mitglied steht dem Verbande wie eine außenstehende Person gegenüber.

2. Das Verhältnis der Unterordnung des Einzelwillens unter den Verbandswillen d. h. im allgemeinen den Mehrheitswillen in allen den Verband allein betreffenden Angelegenheiten; dieses Verhältnis herrscht vor im Gebiete des reinen Mitgliedschaftsrechtes, wo nur das von Gesetz und Satzung bestimmte Sozialrecht gilt. Innerhalb dieses Bezirkes sind die Rechte und Pflichten der Mitglieder lediglich Ausfluß der körperschaftlichen Rechtsordnung.[118])

3. Das Verhältnis des gleichberechtigten Zusammenwirkens von Mehrheitswillen und Einzelwillen oder aller Einzelwillen; hier genügt zum Zustandekommen des Verbandswillens nicht der Wille der Mehrheit, sondern es muß entweder Einstimmigkeit herrschen oder der Wille eines bestimmten Mitgliedes oder mehrerer bestimmter Mitglieder mit dem Mehrheitswillen übereinstimmen.

4. Das Verhältnis des Zusammenwirkens des Mehrheitswillens im Verbande und des Mehrheitswillens der Gruppe bzw. der Mehrheitswillen aller Gruppen; hier ist zur Erzeugung wirksamen

[116]) Gierke, a. a. O. S. 259 bezeichnet diese Rechte als Klassenvorrechte; er unterließ es jedoch, sie als besondere Gruppe darzustellen.

[117]) Siehe S. 133 ff.

[118]) Feine, a. a. O. S. 278 ff.

Verbandswillens die Willensübereinstimmung von Mehrheit und Gruppe oder aller Gruppenmehrheiten erforderlich.

Die erste Art der Beziehung ist durch das gleichberechtigte und von der Verbandsnorm unabhängige Gegenüberstehen von Mitgliedswillen und Verbandswillen gekennzeichnet. Diese Beziehung mag aus der bestehenden Verbandsbeziehung entspringen oder ganz unabhängig von ihr entstanden sein. Auf die Rechtsnatur des Verhältnisses hat der Entstehungsgrund keinen Einfluß. Die aus dieser Beziehung erwachsenen Ansprüche stehen Verband und Mitglied wie jedem außenstehenden Dritten zu; daher werden diese Rechte am treffendsten als Drittrechte bezeichnet.[119])

Infolge ihrer rein obligatorischen Natur gehören die Drittrechte, auch wenn sie ihren Ursprung aus dem Mitgliedschaftsverhältnis ableiten, nicht zum Gebiete des inneren Verbandsrechtes.[120]) Dadurch steht dieses Verhältnis im wesentlichen Gegensatz zu den anderen Arten rechtlicher Beziehung zwischen Mitglied und Verband.

B. Das Verhältnis gleichberechtigten Zusammenwirkens von Mitglied und Verband. Sonderrechte und Einzelrechte.

1. Gesetzliche Bestimmungen.

Die Bedeutung der Grenzziehung zwischen dem Gebiet der Unterordnung des Einzelwillens unter den Verbandswillen, der in den meisten Fällen der Mehrheitswillen ist, und dem Gebiete des Zusammenwirkens von Verbandswillen und Einzelwillen hat Gierke klar vor Augen geführt. Die Tatsache steht unbestritten fest, daß es Fälle gibt, in denen der Einzelne über seine Rechte im Verbande und damit auch über Angelegenheiten des Verbandes selbst mitzuentscheiden hat.

Gegenstand eingehendster Untersuchung ist aber seither die Bestimmung der Grenzen zwischen diesen beiden großen Gebieten, die durch das scheinbare Übereinander- und Ineinandergreifen der Begriffe sehr erschwert wird.

[119]) Vgl. Bachmann, Die Sonderrechte des Aktionärs, 1902, S. 138 ff. Die häufig vorkommende Bezeichnung Gläubigerrechte (siehe u. a. Staub-Pinner, Anm. 10, 11 zu § 250 DHGB.) ist ungenau, da sich das Mitglied nicht unbedingt in der Rolle des Gläubigers befinden muß. Die Bezeichnung ist auch deshalb abzulehnen, weil oft neben den Drittrechten oder als Untergruppe die aus dem Gesellschaftsrecht erwachsenen, ihm aber entwachsenen Rechte so bezeichnet werden. Vgl. Brodmann, Aktienrecht, S. 303. Die Drittrechte werden auch gelegentlich alle oder zum Teil als Sonderrechte bezeichnet (siehe unten S. 116).

Der von Lehmann-Ring, Anm. 5 zu § 250 DHGB. gewählten Bezeichnung „Fremdrechte" ist die hier gewählte als die verbreitetere vorzuziehen.

[120]) Als Drittrecht ist auch das Rechtsverhältnis des Obligationärs und des Genußscheininhabers zur Gesellschaft anzusehen. Vgl. oben S. 105, 109.

Zur Verwirrung der Lage trägt wesentlich bei, daß die gesetzliche Regelung des inneren Verbandsrechtes äußerst spärlich und lückenhaft ist. Die meisten Rechtsordnungen Europas kennen keine allgemeinen verbandsrechtlichen Normen und überlassen das Recht der Vereine zur Gänze dem Verwaltungsrecht, das der Handelsgesellschaften dem Handelsrecht; zum Teil finden sich verbandsrechtliche Normen auch in Sondergesetzen. Das deutsche BGB. hat zwar dem preußischen Allgemeinen Landrecht folgend Normen für das innere Verbandsrecht aufgestellt, ebenso das Schweizer ZGB.; diese Rechtssätze stellen jedoch bloß sehr lückenhafte und unvollständige Ansätze dar.

Daher kommt es, daß gerichtliche Erkenntnisse, die diese Ansätze zu erläutern und auszulegen trachten, als fast alleinige Richtschnur zu betrachten sind. Daneben müssen allgemeine Normen wie die über das Verhalten gegen die guten Sitten in die Bresche treten.

Die Unklarheit der Rechtslage wird dadurch noch verschärft, daß vielfach Grundsätze von aus der Schule des Naturrechtes hervorgegangenen Gesetzgebern[121]) für so selbstverständlich gehalten wurden, daß sie eine ausdrückliche Normierung durch das Gesetz unterlassen zu können glaubten. Allerdings muß zugegeben werden, daß eine überall bis ins Einzelne gehende gesetzliche Regelung des inneren Verbandsrechtes bei der großen Mannigfaltigkeit der tatsächlichen Verhältnisse und rechtlichen Gebilde unmöglich erscheint und auch unter keinen Umständen auf Vollständigkeit Anspruch erheben könnte. Eine eingehendere Regelung grundsätzlicher, für das gesamte Verbandsrecht bedeutender Fragen könnte jedoch an diesen Beweggründen nicht scheitern. Die einzige zwingende Norm des deutschen bürgerlichen Rechtes auf dem Gebiete des inneren Verbandsrechtes, § 35 BGB., lautet:

„Sonderrechte eines Mitgliedes können nicht ohne dessen Zustimmung durch Beschluß der Mitgliederversammlung beeinträchtigt werden."

Es findet hier der Grundsatz Anerkennung, daß das Recht der Körperschaften vor dem individuellen Recht in gewissen Fällen Halt zu machen habe.[122])

Die Norm des § 35 untersagt dem Verein den Eingriff in Sonderrechte des Mitgliedes. Der Begriff des Sonderrechts wird jedoch vom Gesetz nicht festgelegt.[123]) Die Gesetzgeber hatten es der Wissenschaft und Recht-

[121]) vgl. Kelsen, a. a. O. S. 277.

[122]) Feine, a. a. O. S. 270.

[123]) Cohn, Das bürgerliche Recht in Sprüchen, bei Bachmann, Die Sonderrechte des Aktionärs S. 15: „Was unter Sonderrechten zu verstehn, ist, ach, aus dem Gesetz nicht zu ersehn."

sprechung überlassen, diesen Begriff eindeutig zu klären. Außer diesem Satz enthält das deutsche innere Vereinsrecht keine zwingenden Normen. Daher ist es erklärlich, daß seit Erlassung des BGB. keine der vielen Auslegungen des Inhaltes des § 35 bei Praxis und Wissenschaft allgemeine Anerkennung gefunden hat.

Das Geltungsgebiet des § 35 BGB. umfaßt alle Verbände, für welche nicht eine anderweitige zwingende Sondernorm gilt. Insbesondere gilt § 35 BGB. auch für die Aktiengesellschaft und Gesellschaft m. b. H., soweit nicht für einzelne Fälle besondere Vorschriften bestehen. Die Wissenschaft ist hierüber bis auf Nord[124]) fast einer Meinung.[125]) Die Bestimmung des Gesetzes über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, daß eine Vermehrung der den Gesellschaftern auf Grund der Satzung obliegenden Leistungen der Zustimmung sämtlicher beteiligter Mitglieder bedarf (§ 53 Abs. 3 d. GmbHG.), steht der Anwendung des § 35 BGB. auf Gesellschaften m. b. H. nicht im Wege, sondern drückt nur darüber hinaus ein Verbot der Auferlegung von Sonderverpflichtungen aus.[126])

Das österreichische bürgerliche Recht kennt keine ausdrücklichen Normen auf dem Gebiete des inneren Verbandsrechtes; Rechte der Mitglieder könnten daher nur mit Hilfe der Norm über Handlungen gegen die guten Sitten (§ 879 A. 4 ABGG.) Schutz finden. Ebenso ist die Rechtslage der Mitglieder der Aktiengesellschaft. Dagegen enthält das österreichische Gesetz über Gesellschaften m. b. H. unter Vermeidung des Ausdruckes „Sonderrechte" eine klare Norm über Sonderrechte und Sonderpflichten der Gesellschafter. § 50 Abs. 4 ö. GmbHG. lautet:

„Eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Vertrage obliegenden Leistungen oder eine Verkürzung der einzelnen Gesellschaftern durch den Vertrag eingeräumten Rechte kann nur unter Zustimmung sämtlicher von der Vermehrung oder Verkürzung betroffenen Gesellschafter beschlossen werden."

Dieser Satz bestimmt eindeutig, in welchen Fällen eine Zustimmung eines jeden betroffenen Gesellschafters einer Gesellschaft m. b. H. erforderlich ist. Diese Gesetzesstelle hat aber weittragende Bedeutung für das gesamte Verbandsrecht. § 7 ABGB. schreibt, wo besondere Normen fehlen, die Entscheidung auf Grund der Gesetzesanalogie ausdrücklich vor.[127]) Der Rechtssatz des § 50 Abs. 4 GmbHG., der keine nur dem Grundcharakter der Gesellschaft m. b. H., sondern eine allen Verbänden entsprechende Norm ist, muß daher auch für das Recht der Aktiengesellschaft und der Verbände überhaupt Anwendung finden.

Eine Gegenüberstellung der deutschen und österreichischen Normen auf dem Gebiete des inneren Verbandsrechtes führt daher zu einem paradox anmutenden Ergebnis. Obwohl im österreichischen Rechte eine ausdrückliche Bestimmung nur im GmbHG. erfolgte, ist die Rechtslage viel eindeutiger und klarer als im deutschen Recht, wo das bürgerliche Recht eine allgemein gültige Norm aufstellt; denn § 35 BGB. hat bisher keinen allgemein anerkannten eindeutigen Inhalt erhalten.

Das Schweizer ZGB. (Art. 75) gibt jedem Mitglied ein Anfechtungsrecht gegen gesetz- und satzungswidrige Beschlüsse; weitere Normen auf dem Gebiete des inneren Verbandsrechts sind nicht vorhanden.[128]) Dagegen bestimmt für die Aktiengesellschaft Art. 627 Abs. 1 OR. (in der Fassung des Obligationenrechtes von 1881):

„Wohlerworbene Rechte der Aktionäre können denselben nicht durch Mehrheitsbeschlüsse der Generalversammlung entzogen werden."

Eine Bestimmung des Begriffes der „wohlerworbenen Rechte" nimmt das Gesetz nicht vor. Diese Aufgabe bleibt ebenso der Wissenschaft und Praxis überlassen wie im deutschen Recht die Bestimmung des Sonderrechtsbegriffes.

2. Der Begriff der Sonderrechte.

Gesetzliche Verwendung hatte die Bezeichnung „Sonderrechte" vor dem BGB. nicht gefunden, spätere deutsche Gesetze haben sie wohlweislich vermieden. Auch die Gesetzgebung Österreichs und der Schweiz kennt die Bezeichnung nicht, in Gesetzen anderer Länder gibt es keinen entsprechenden Begriff. Die im Schweizer OR. (Art. 627, bzw. Art. 645 des Entwurfs von

[124]) Nord: Die Rechte der Aktionäre und die Folgen ihrer Verletzung, 1925, S. 7 ff. Er ist der Auffassung, daß die Normen der §§ 185, 252 Abs. 1 Satz 4, 275, 278 Abs. 2, 288 Abs. 3 DHGB. die Geltung des § 35 BGB. für Vorrechte ganz ausschließen. Dem kann nicht beigepflichtet werden, denn die angeführten Normen beziehen sich mit einer Ausnahme (§ 252 DHGB.) auf die Rechte von Aktiengattungen. Für die Entziehung und Einschränkung von Gattungsvorrechten gibt das Gesetz eine von der Norm des § 35 BGB. abweichende Regelung. Das Bestehen von Gattungsvorrechten schließt aber die Möglichkeit des Vorhandenseins anderer Vorrechte nicht aus, für die § 35 BGB. uneingeschränkt gilt. Daß die Bestimmungen über die Abänderung von Gattungsvorrechten Ausnahmerecht darstellen und nicht allgemeine, für die Aktiengesellschaft den § 35 BGB. ausschließende Normen, ergibt sich von allem anderen abgesehen auch aus ihrer Entstehungsgeschichte. Näheres hierüber siehe unten S. 133 ff. Vgl. auch Nord, Das Recht der Aktionäre auf Mitverwaltung, 1927.

[125]) Vgl. Fischer, a. a. O. S. 35 f.; Staub-Pinner, Anm. 9 zu § 250 DHGB.

[126]) Für den besonderen Fall der Nebenleistungsaktiengesellschaft (§ 212 DHGB.) ist eine inhaltlich gleiche Vorschrift in § 276 DHGB. enthalten.

[127]) Siehe hierüber Pisko in Klangs Kommentar zum ABGB., Bd. I S. 124 ff., insbes. S. 137 ff.; Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 6. Aufl., Bd. 1/I S. 73 ff.

[128]) Art. 92 des ersten Entwurfs (Vorentwurf) zum ZGB. enthielt noch eine § 35 BGB. ähnliche Norm.

1925) verwendete Bezeichnung „wohlerworbene Rechte" muß nicht mit „Sonderrechte" gleichgesetzt werden.[129])

Die Zeit vor Gierkes Forschungen[130]) verstand unter Sonderrechten die Rechte des Mitgliedes außerhalb der Verbandssphäre, die heute als Drittrechte (oder Gläubigerrechte) bezeichnet werden. Auf Grund der Untersuchungen Gierkes gingen fast alle späteren Schriftsteller von dieser Auffassung ab, so daß seither, von wenigen Ausnahmen[131]) abgesehen, Einigkeit darüber besteht, daß nur Rechte, die in die von Gierke aufgestellte mittlere Sphäre — Verhältnis des gleichberechtigten Zusammenwirkens — fallen, als Sonderrechte anzusehen sind; denn Rechte innerhalb der reinen Verbandssphäre können niemals als Sonderrechte bezeichnet werden.

Ehe zu untersuchen ist, wo die Grenze zwischen den beiden Sphären zu ziehen ist, muß daher geprüft werden, ob alle oder nur gewisse Rechte innerhalb der Sphäre des gleichberechtigten Zusammenwirkens zu den gesetzlich ausdrücklich geschützten Sonderrechten gehören.

Die Frage, ob unter Sonderrechten nur Vorrechte oder alle nicht entziehbaren Rechte zu verstehen sind, ist nicht bloß von terminologischer Bedeutung.[132]) Es handelt sich vielmehr vor allem für das deutsche Recht darum, ob die besondere Norm des § 35 BGB. in allen Fällen oder nur bei Vorrechten unmittelbar Anwendung zu finden hat.[133]) Über den Sonderrechtsbegriff herrschte schon vor der Schaffung des BGB. keine Einhelligkeit. Laband[134]) sah nur Vorrechte als Sonderrechte an, ebenso Ring.[135]) Alexander[136]) betrachtete dagegen alle Rechte der Aktionäre, die nicht durch Mehrheitsbeschluß entzogen werden können, als Sonderrechte. Gierke[137]) selbst war der Ansicht, daß sich eine feste Begrenzung der Sonderrechte nicht geben lasse.

Der Sonderrechtsbegriff war daher zur Zeit der Entstehung des BGB. nicht so klar, daß man einen in jener Zeit herrschenden Begriff als den vom Gesetz gemeinten hätte ansehen dürfen.

[129]) Siehe unten S. 120 f.

[130]) Über die Geschichte der Sonderrechtstheorie vgl. insbes. Bachmann, a. a. O. S. 28 ff.

[131]) Vgl. neuerdings Gadow, Die Sonderrechte der Körperschaftsmitglieder, in Gruchots Beiträgen Bd. 66 S. 514 ff.

[132]) Anderer Auffassung Feine a. a. O. S. 272 f.

[133]) Von gleicher Bedeutung ist die Frage der „wohlerworbenen Rechte" im Schweizer Recht.

[134]) In Hirths Annalen 1874 S. 1499 ff.

[135]) Das Gesetz über die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884, 1886, S. 284. Er teilte die Rechte der Mitglieder ein in: Individualrechte, Sonderrechte (= Vorrechte), anteilige Mitwirkungsrechte.

[136]) Die Sonderrechte der Aktionäre, 1892.

[137]) A. a. O. S. 178 ff.

Die Schwierigkeit wird aber noch wesentlich dadurch verstärkt, daß die Auffassung der Gesetzgeber selbst eine wechselnde war. Der erste Entwurf des BGB. enthält noch nicht die Norm des § 35 und begründet deren Fehlen damit, daß der Grundsatz, daß Sonderrechte der Mitglieder (jura singulorum) durch Mehrheitsbeschluß nicht beeinträchtigt werden können, der Doktrin so geläufig sei, daß er der Aufnahme im Gesetz nicht bedürfe.[138]) Jura singulorum sind aber offenbar allen Mitgliedern zustehende unentziehbare Rechte. Die Kommission für die zweite Lesung faßte aber den Beschluß, die Norm doch im Gesetz zu verankern, und gab unter anderem folgende Erläuterung:[139]) „Bei der Mannigfaltigkeit der in Betracht kommenden Verhältnisse und der Vieldeutigkeit des Wortes „Sonderrechte" muß sich das Gesetz mit dem Hinweis darauf begnügen, daß es Sonderrechte gebe, welche den Einflüssen des Körperschaftswillens entzogen sind und die näheren Feststellungen der Merkmale solcher Sonderrechte der Wissenschaft und Praxis überlassen. Übrigens sei Sonderrecht im Sinne von Sonderstellung[140]) zu verstehen und soll ebenso die Sonderberechtigung wie die Sonderverpflichtung umfassen." Nach dieser Auffassung wären als Sonderrechte nur die einzelnen Mitgliedern zustehenden Vorrechte anzusehen.[141])

Da demnach die Auslegung der Quellen des BGB. zu keinem sicheren Ergebnis führen kann, ist es begreiflich, daß es Rechtsprechung und Praxis bisher nicht gelingen konnte, einen allgemein anerkannten Sonderrechtsbegriff zu finden.

Entsprechend den beiden in den Begründungen zum BGB. und im älteren Schrifttum sich gegenüberstehenden Auffassungen gibt es auch in der heutigen deutschen Wissenschaft Vertreter beider Ansichten. Die Einen sehen grundsätzlich als Sonderrechte alle jedem Mitgliede nicht gegen seinen Willen entziehbaren Rechte an,[142]) während Andere nur den einzelnen Mitgliedern durch Gesetz oder Satzung auf Grund ihrer Mitgliedschaft zukommenden Vorrechten die Eigenschaft des Sonderrechtes zuerkennen.[143])

[138]) Motive zum Entwurf eines BGB. Bd. 1 S. 109.

[139]) Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des BGB. Bd. I S. 530.

[140]) Von mir hervorgehoben.

[141]) Vgl. Feine, a. a. O. S. 270.

[142]) Lehmann, Einzelrecht und Mehrheitswille in der Aktiengesellschaft, Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 9 S. 279 ff.; Planck, Kommentar zu § 35 BGB., 1. Aufl.; Staudinger, Kommentar zu § 35 BGB.; Oertmann, Kommentar zu § 35 BGB.; Staub-Pinner, Anm. 9 zu § 250 DHGB.; Fischer a. a. O. S. 337 ff., 346 f.; Leist, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht, 1904, S. 92 ff.; Pisko, Lehrb. S. 405; Müller-Erzbach, Handelsrecht, 2. u. 3. Aufl. S. 284 u. a.

[143]) Bachmann, a. a. O. S. 52 ff., 177 ff.; v. Tuhr, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts S. 513; Planck-Knoke, Kom-

Nach der ersterwähnten Auffassung sind Sonderrechte alle Rechte, die durch Beschluß der Mitgliederversammlung dem einzelnen nicht entzogen werden können und über die ohne ausdrücklichen Verzicht des Berechtigten nicht der Verbandswille allein bestimmen kann; demnach hätte sich schon gemäß § 35 BGB. die Korporation offensichtlicher Übergriffe in die Individualsphäre des Mitgliedes zu enthalten.[144])

Bezüglich der Grenzziehung gegenüber der reinen Verbandssphäre werden, da das Gesetz auch hierüber schweigt, von den Anhängern des weiteren Sonderrechtsbegriffes ebenfalls verschiedene Theorien aufgestellt.

Eine besondere Stellung nimmt Lehmann[145]) ein, der nur diejenigen Rechte unter Sonderrechten verstehen, d. h. als unentziehbar ansehen will, die von fundamentaler Wichtigkeit für das einzelne Mitglied sind; zur Beurteilung, wann diese fundamentale Wichtigkeit vorliege, gibt er an, es sei die objektive Wesentlichkeit vom Standpunkte des Einzelmitgliedes als Maßstab zu nehmen und der Prüfung im Einzelfalle zu überlassen, was als Sonderrecht anzusehen sei (Theorie der Wichtigkeit und Selbständigkeit.[146])

Dagegen wollen Andere[147]) als Sonderrechte nur solche Rechte ansehen, die dem Interesse des Mitgliedes in erster Linie dienen (Theorie der Selbstnützigkeit). Hier soll die Grenze gegenüber der reinen Verbandssphäre so gefunden werden, daß im Einzelfalle zu prüfen ist, ob das betreffende Recht in erster Linie um des Verbandes willen bestehe und daher von ihm abgeändert werden könne oder ob es vor allem im Interesse des Einzelmitgliedes gegeben sei, so daß eine Abänderung ohne das Einverständnis des Betroffenen nicht möglich sei.[148])

Staub-Pinner,[149]) der ebenfalls allen Mitgliedern

mentar, 4. Aufl., Anm. zu § 35 BGB.; Enneccerus-Kipp-Wolff, Kommentar, 1928, I. Bd. S. 258; J. v. Gierke, Handels- und Schiffahrtsrecht, 1929, S. 358; Cohn, Zeitschr. f. vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. 15 S. 470; Haff, Institutionen zum Persönlichkeitsrecht, 1918, S. 215 ff.; Feine a. a. O. S. 273; Egger, Kommentar zu Art. 70 ZGB.; Gadow in Gruchots Beiträgen Bd. 66 S. 514 ff.; Hueck, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen, 1924, S. 94 ff. u. a.

144) Fischer, a. a. O. S. 338.

145) A. a. O. S. 344 ff. Ihm folgt u. a. Müller-Erzbach, vgl. a. a. O. S. 284 f.

146) Dieser Auffassung ist das Reichsgericht zeitweilig beigetreten, vgl. Entscheidung RGZ. 68/210 (Hibernia).

147) Planck, 1. Aufl. Anm. 124 zu § 35 BGB.; Oertmann a. a. O. S. 143.

148) Die Auffassung Nords siehe oben S. 114.

149) Anm. 9 zu § 250 DHGB.

Dort wird folgende Definition des Sonderrechtsbegriffes gegeben: „Sonderrecht ist das Recht, dessen Verletzung den grundlegenden Sätzen

Sonderrechte zubilligt, ist dagegen wie seinerzeit Gierke der Auffassung, daß die Aufstellung eines einheitlichen, für alle Fälle geltenden Sonderrechtsbegriffes nicht möglich sei.

Der Auffassung, daß allen Mitgliedern Sonderrechte zustehen, kann nicht beigepflichtet werden. § 35 BGB. ist an die Stelle der Vorschrift des preußischen allgemeinen Landrechtes, 2. Teil 6. Titel, § 68 getreten, welche lautete:

„Gesellschaftliche Rechte, welche nicht sämtlichen Mitgliedern, sondern nur einem oder dem anderen unter ihnen als Mitgliedern zukommt, können denselben wider ihren Willen, durch bloße Stimmenmehrheit, nicht genommen oder eingeschränkt werden."

Mit dieser Norm wollte das Landrecht einzelne Mitglieder in ihren Vorrechten schützen, die aber mit ihrer Mitgliedseigenschaft untrennbar verbunden waren.

Es besteht wohl kein Zweifel, daß der zweiten Kommission[150]) bei der Einführung des § 35 BGB. diese Auffassung des Sonderrechtsbegriffes vorschwebte. Diese Meinung wird unterstützt durch die von Planck-Knoke[151]) und v. Tuhr[152]) geäußerte Ansicht, daß unter Sonderrechten deshalb nur die Vorrechte von Mitgliedern verstanden werden können, da bei anderer Auffassung § 35 BGB. eine Tautologie enthalten würde. Dieser Rechtssatz müßte dann zum Inhalt haben, daß alle Rechte, die den einzelnen Mitgliedern ohne ihre Zustimmung nicht entzogen oder eingeschränkt werden können, Sonderrechte seien. Diese Auffassung kann aber § 35 BGB. gewiß nicht zugrunde liegen. Der gleichen Ansicht ist auch Cohn,[153]) der ausführt, daß, was jedem Mitglied zusteht, kein Sonderrecht sei, sondern daß hierunter nur die durch die Mitgliedschaft bedingten Vorrechte verstanden werden können, die einzelnen bestimmten Mitgliedern vor anderen gebühren.[154])

Schließlich tritt die Richtigkeit dieser Auffassung des Sonderrechtsbegriffes noch deutlicher zutage durch die Gegenüberstellung von § 35 BGB. und § 33 Abs. 1 Satz 2

des Aktienrechtes, insbesondere dem Grundsatze der Gleichberechtigung sowie dem Recht auf Mitgenuß und Mitverwaltung widersprechen würde."

Im Anschlusse an diese Definition gibt Staub-Pinner eine große Anzahl von Rechten an, die seiner Meinung nach als Sonderrechte zu betrachten wären, gibt aber gleichzeitig zu, daß diese Auffassung keine sichere Entscheidung im Einzelfalle gebe, aber wohl einen objektiven Maßstab, der für die Entscheidung im Einzelfall zugrunde zu legen sei. Einige richtige Argumente gegen diese Auffassung siehe bei Nord, a. a. O. S. 7 ff.

150) Siehe oben S. 117.

151) 4. Aufl., Anm. 5 zu § 35 BGB.

152) A. a. O. S. 553. Auf diese Auffassung beruft sich auch RGZ. 104/255.

153) A. a. O. S. 470 ff.

154) Hueck, a. a. O. S. 95 Anm. 21: Einen vernünftigen Sinn hat § 35 BGB. nur, wenn man ihn auf Vorrechte einzelner beschränkt.

BGB., der neben § 35 die einzige Norm des BGB. auf dem Gebiete des inneren Verbandsrechtes ist. § 33 Abs. 1 Satz 2 BGB. schreibt vor, daß zur Änderung des Vereinszwecks die Willensübereinstimmung sämtlicher Mitglieder erforderlich sei; allerdings kann dieses Erfordernis durch die Satzung beseitigt werden.

Nach der Auffassung der Anhänger der „Sonderrechtstheorie" wäre aber auch das Recht auf Beibehaltung des Vereinszweckes als Sonderrecht anzusehen, so daß § 33 Abs. 1 neben § 35 keinen Sinn ergeben könnte.[155]) Die Norm des § 33 Abs. 1 ist vor allem sozialrechtlich aufzufassen; die Änderung des Vereinszweckes soll durch einstimmigen Beschluß der Mitglieder — durch gleichberechtigtes Zusammenwirken des Verbandswillens mit dem Willen jedes Mitgliedes — erfolgen, während zur Aufhebung des Sonderrechtes eines Mitgliedes, des individuellen Vorrechtes, das Zusammenwirken des normalen Verbandswillens, d. h. des Mehrheitswillens mit dem Willen des durch den Beschluß betroffenen Mitgliedes erforderlich ist. Während zur Änderung des Vereinszweckes die einstimmige Willensäußerung des Verbandes uno actu erforderlich ist, d. h. ein körperschaftlicher Gesamtwillensakt,[156]) ist zur Beeinträchtigung und Aufhebung von Sonderrechten die normale Willensäußerung des Verbandes und die Willensäußerung des betroffenen Einzelmitgliedes, also eine Art vertraglicher[157]) Übereinstimmung zwischen Verband und Einzelmitglied notwendig.

Sonderrechte können aber nur solche Rechte sein, die durch Gesetz oder Satzung ausdrücklich gegeben sind.[158])

Sonderrechte eines Mitgliedes gemäß § 35 BGB. sind daher die ihm durch Gesetz oder Satzung eingeräumten Vorrechte, die über die allen Mitgliedern zustehenden Rechte hinausgehen.

Auch bezüglich des Begriffes der „wohlerworbenen

[155]) Vgl. auch Oertmann, a. a. O. Anm. 2 zu § 35 BGB.

[156]) Über den Begriff des Gesamtaktes bzw. Gesamtwillensaktes vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 132; Ruth, Eintritt und Austritt von Mitgliedern in Vereinen, Zeitschr. f. HR., Bd. 88 S. 454 ff. Ausführliche Literaturangaben bei v. Tuhr, a. a. O. S. 477 Anm. 5.

[157]) Vgl. Bachmann, a. a. O. S. 177. Allerdings sind dort die Sonderrechte den Drittrechten etwas zu nahe gerückt. Richtig wird dort ausgeführt, daß die Drittrechte überhaupt keine Mitgliedschaftsrechte seien, da sie dem Mitgliede ex jure tertii zustehen und von der Mitgliedschaft unabhängige, rein obligatorische Rechte seien. Dagegen seien die Sonderrechte auf Grund der Verbandsverfassung gegeben; zu ihrer Abänderung müsse zum Willen des Berechtigten der für Statutenänderungen erforderliche Willensakt des Vereines hinzutreten, während zur Entscheidung über Drittrechte jeder zum Abschluß von Verträgen genügende Willensakt des Verbandes neben der Herstellung der Willensübereinstimmung mit dem Vertragspartner genüge

[158]) Die Theorien der Wichtigkeit und der Selbstnützigkeit sind mit diesem Sonderrechtsbegriff unvereinbar.

Rechte" gelangt man zu dem gleichen Ergebnis. Nach älterer Auffassung setzte man ebenso wie den Begriff der Sonderrechte auch den der wohlerworbenen Rechte den Drittrechten gleich. Die neuere Schweizer Theorie ist ebenso wie in Deutschland von dieser Auffassung ganz abgekommen. Mit wenigen Ausnahmen[159]) werden die „wohlerworbenen Rechte" den Vorrechten gleichgesetzt.[160]) Wie im deutschen Rechte erfährt diese Auffassung wesentliche Unterstützung durch die Gegenüberstellung der Norm über den Verbandszweck. Art. 627 Abs. 3 OR. bestimmt, daß eine Umwandlung des Gesellschaftszweckes der Minderheit durch die Mehrheit nicht aufgenötigt werden kann. Für die Beziehung von Art. 627 Abs. 1 OR. zu Art. 627 Abs. 3 OR. gilt daher dasselbe wie für die von § 35 BGB. zu § 33 Abs. 1 Satz 2 BGB. Im Sinne des geltenden Rechtes sind daher „wohlerworbene Rechte" ebenso wie „Sonderrechte" die einzelnen Mitgliedern auf Grund von Gesetz oder Satzung zustehenden Vorrechte.

Die Auffassung, daß als Sonderrechte nur Vorrechte anzusehen sind und somit durch § 35 BGB. nur diese Rechte geschützt sind, kann aber nicht dazu führen, daß der Verband alle anderen Rechte dem Mitgliede ohne seinen Willen entziehen kann, soweit sie nicht etwa auf Grund des Gesetzes zwingenden Rechtes sind.

Es sei neuerdings betont, daß hier vielfach das Fehlen ausdrücklicher Normen auf die vom Naturrecht beeinflußte Einstellung der Gesetzgeber zurückzuführen ist. Es bestand keineswegs die Absicht, den Rechtsschutz zu versagen, sondern man hielt die Schutzwürdigkeit dieser Rechte für so selbstverständlich, daß sie angeblich keiner ausdrücklichen Norm bedurften.

3. Der Schutz der Einzelrechte.

Gierke[161]) hat gezeigt, daß allen Mitgliedern freier Verbände auf Grund der Mitgliedschaft Rechte zustehen, die ihnen vom Verbande ohne ihren Willen nicht entzogen werden können, die „körperschaftlichen Sonderrechte".

Die Bezeichnung dieser Rechte als Sonderrechte ist mit der hier vertretenen Auffassung, daß die Sonderrechte Vorrechte sind, nicht vereinbar.

Die Wissenschaft kennt für diese Rechte, soweit man sie nicht dem Sonderrechtsbegriff einordnen kann, verschiedene Bezeichnungen. Die Begründung der Aktiennovelle von 1884 spricht

[159]) Z. B. Haff, a. a. O. S. 220 f.

[160]) Vgl. Egger, Kommentar zum ZGB., Vorbem. zu Art. 70—75; Hafter, Kommentar zu Art. 74, 75 ZGB.

[161]) Genossenschaftstheorie S. 174 ff.

von Individualrechten,[162]) ebenso Ring[163]) und neuerdings unter anderen Brodmann.[164]) Gleichartig aber deutlicher ist der zuletzt von Feine[165]) gewählte Ausdruck: Einzelrechte. Auch die Bezeichnung unantastbare Rechte findet sich; im französischen Schrifttum wird von droits intangibles gesprochen.[166]) Hueck[167]) verwendet die Bezeichnung „Mitgliedschaftsrechte" und unterscheidet unter den allen Mitgliedern gemeinsamen Mitgliedschaftsrechten zwischen Rechten, die überhaupt nicht beseitigt werden können, und anderen, deren Entziehung jedes Mitglied durch seinen Einspruch verhindern kann. Diese Einteilung ist inhaltlich zutreffend, doch ist der Ausdruck „Mitgliedschaftsrechte" infolge der Gefahr der Verwechslung mit den Rechten innerhalb der Verbandssphäre nicht glücklich gewählt. Es empfiehlt sich daher, unter Beibehaltung der von Feine gewählten Ausdrucksweise von unentziehbaren zwingenden Einzelrechten (z. B. Stimmrecht, § 252 HGB.) und von im Einverständnis mit allen Mitgliedern oder den betroffenen Mitgliedern entziehbaren nachgiebigen Einzelrechten zu sprechen. Welche Rechte zwingende Einzelrechte sind, kann nur vom Gesetz bestimmt werden; diese Rechte können weder durch einstimmigen Beschluß entzogen werden, noch ist ein Verzicht der Berechtigten von rechtlicher Bedeutung. Welche Rechte als nachgiebige Einzelrechte betrachtet werden müssen, bestimmen Gesetz und Satzung. Diese Rechte können den Mitgliedern ohne ihren Willen nicht entzogen oder eingeschränkt werden, doch genügt ein einstimmiger Beschluß oder ein Verzicht zu ihrer Entziehung oder Einschränkung.

Weder ein Gesetz noch eine Satzung dürfte aber in der Lage sein, alle im Einzelfalle möglichen nachgiebigen Einzelrechte ausdrücklich festzusetzen. Daher ist es Sache der Rechtsprechung, zu entscheiden, wann auf Grund allgemeiner gesetzlicher Normen, insbesondere derjenigen über das Verhalten gegen die guten Sitten, ein nicht ausdrücklich normiertes Einzelrecht vorliegt.

Feste Merkmale für das Vorliegen von Einzelrechten lassen sich schwer angeben. Bezüglich der Einzelrechte dürfte eben im allgemeinen die von Gierke[168]) und Staub-Pinner[169]) vertretene Auffassung richtig sein, daß eine in allen Fällen zutreffende Begriffsbestimmung nicht möglich sei. Die Theorien der Wichtigkeit[170]) und Selbstnützigkeit[171]) versagen deshalb, weil sie versuchen, ein allgemeines Merkmal

[162]) A. a. O. S. 295 ff.
[163]) A. a. O. S. 284.
[164]) Aktienrecht S. 303.
[165]) A. a. O. S. 273.
[166]) Copper Royer, a. a. O. Bd. II S. 130 f.
[167]) A. a. O. S. 95 f.
[168]) Genossenschaftstheorie S. 313 ff.
[169]) Anm. 9 ff. zu § 250 DHGB.
[170]) Vgl. Lehmann, a. a. O. S. 344.
[171]) Vgl. Oertmann, a. a. O. S. 143.

zur Beurteilung aufzustellen. Dies müßte bei der Mannigfaltigkeit der Möglichkeiten im Einzelfalle zu Fehlentscheidungen führen. Bei Beurteilung des Einzelfalles sind zwar sowohl die Wichtigkeit des betreffenden Rechtes für Mitglied und Verband und auch die Frage, in wessen Interesse das Recht in erster Linie gegeben ist, zu prüfen, aber keines der beiden Momente ist immer in der Lage, allein den Ausschlag zu geben.

Das deutsche Vereinsrecht kennt nur ein einziges gesetzliches Einzelrecht in der schon oben erwähnten Vorschrift des § 33 Abs. 1 Satz 2 BGB., welche mangels anderweitiger Satzungsvorschrift (§ 40 BGB.) für Änderungen des Vereinszweckes Einstimmigkeit vorschreibt.[172])

Diese Vorschrift gilt nicht für die Aktiengesellschaft, da § 275 Abs. 2 DHGB. die Abänderung des Gegenstandes der Unternehmung mit Dreiviertelmehrheit zuläßt, falls die Satzung keine erschwerenden Bedingungen enthält. Das Recht der Gesellschaft m. b. H. ist inhaltlich dem der Aktiengesellschaft gleich (§ 53 Abs. 2 d. GmbHG.), doch gilt das Erfordernis für alle Satzungsänderungen in gleicher Weise. Ein Einzelrecht auf Beibehaltung der Satzung besteht weder nach dem BGB. (§ 33 Abs. 1) noch nach dem Recht der Aktiengesellschaft (§ 275 Abs. 1 DHGB.) oder Gesellschaft m. b. H. (§ 53 Abs. 2 d. GmbHG.).

Nach österreichischem Recht kann die Änderung des Unternehmensgegenstandes nur mit Zustimmung aller Verbandsmitglieder erfolgen, wenn nicht die Satzung etwas anderes bestimmt (Art. 215 AHGB., § 48 Abs. 5 ARég., § 50 Abs. 3 GmbHG.).

Nach Schweizer Recht ist in Vereinen die Änderung des Zweckes unmöglich, wenn ein Mitglied dagegen stimmt[173]) (Art. 74 ZGB.); für die Aktiengesellschaft enthält Art. 627 Abs. 3 OR. die gleiche Vorschrift.

Die im allgemeinen Verbandsrecht Deutschlands und der Schweiz noch enthaltenen Normen über den Schutz des Vereinszweckes entstammen der alten Lehre von der Bindung und Begrenzung des Verbandes durch die Satzung, die als Vertrag aller Mitglieder betrachtet wurde. Reste dieser Anschauung, daß zur Satzungsänderung Einstimmigkeit erforderlich sei,[174]) finden sich in den Normen über die Erschwerung der Satzungsänderung.

Diese Lehre hat insbesondere in den angelsächsischen Rechten tiefe Wurzeln geschlagen. Nach dem Common-Law

[172]) Vgl. vor allem RGZ. 119/184. Diese Entscheidung spricht aus, daß bei statutenwidriger Änderung des Vereinszweckes gegen den Willen der Minderheit diese den Verein fortsetzen kann, während die Mehrheit als ausgetreten anzusehen ist.
[173]) Nach Ansicht von Hafter (Kommentar zum ZGB., Erl. II zu Art. 63 und Erl. III zu Art. 74) ist die Vorschrift zwingenden Rechtes; aus dem Gesetz (Artt. 63, 74) geht dies jedoch nicht hervor.
[174]) Vgl. Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften, 1875, S. 508.

sind Verbände nicht im Vollbesitze des Persönlichkeitsrechtes, sondern nur soweit rechtsfähig, als ihnen die Rechtsfähigkeit gewährt wurde; die Satzung als Vertrag bindet alle Mitglieder und den Verband. Die Änderung und Erweiterung des ausdrücklich bestimmten Verbandszweckes geht über die Sphäre der Handlungen hinaus, welche dem Verbande zustehen (ultra vires).[175])

Die Änderung des Unternehmensgegenstandes bedarf daher der Zustimmung aller Mitglieder, sogar unter Umständen auch der Verbandsgläubiger und des Staates. Jedes Mitglied hat das Recht, Handlungen des Verbandes, die „Ultra vires" geschehen sind, anzufechten. Ebenso verhält es sich mit Änderungen der Satzung (charter); diese sind „ultra vires", wenn nicht der charter selbst dem Verbande das Recht zur Satzungsänderung gibt.

Das moderne englische Recht hat die Schärfen der „ultra vires"-Theorie wesentlich gemildert. In Sect. 4 und 5 CA. 1929[176]) sind die Fälle bestimmt, in denen im Wege der special resolution (Sect. 69 CA. 1929) Änderungen des Memorandum of Association erfolgen können. Sect. 10 CA. 1929[177]) erklärt die Änderung der Articles of Association im Wege der special resolution für zulässig.

Das amerikanische Recht beharrt[178]) im wesentlichen noch streng auf dem Standpunkt, daß alles, was nicht ausdrücklich im charter als zum Zwecke der Gesellschaft gehörig (intra vires) bezeichnet ist, als „ultra vires" angesehen werden muß. Daher werden im charter als Gesellschaftszwecke eine ganze Reihe von Angelegenheiten angeführt, die möglicherweise einmal dazu werden könnten. Nicht nur die ausdrückliche Änderung im charter, sondern bereits die tatsächliche Beschäftigung mit nicht als Zweck bezeichneten Angelegenheiten gilt als „Ultra vires". Die Satzungsänderung (amendment to charter)[179]) ist grundsätzlich der Zustimmung sämtlicher Mitglieder unterworfen. Nur wo Gesetz oder Satzung ausdrücklich die Satzungsänderung ohne Zustimmung aller Mitglieder zulassen, ist ihre Vornahme „intra vires". Die neuere Rechtsprechung konnte diese strenge Auffassung nicht aufrechterhalten und so gelangte man dazu, zur Erreichung der Ziele der Unternehmung erforderliche Änderungen ohne Zustimmung aller Aktionäre nicht mehr als ultra vires acts zu betrachten und im Interesse der Gesellschaft zuzulassen.[180])

[175]) Vgl. Odgers, a. a. O. S. 803, 806; Schirrmeister-Perchownick, Das bürgerliche Recht Englands 1906/29 I. Bd. S. 83 f.; Cook, Principles S. 31, S. 437 ff.

[176]) Bisher Sect. 9 Companies (Consolidation) Act 1908; erst durch Sect. 2 Companies Act 1928 wurde auch die Verfügung über das ganze Unternehmen und die Fusion auf diesem Wege zugelassen.

[177]) Bisher Sect. 13, Companies (Consolidation) Act 1908.

[178]) Vgl. Cook, Principles S. 437 ff.

[179]) Vgl. Cook, Principles S. 380 ff.

Die Forderung, daß die Änderung des Zweckes des Vereines der Zustimmung aller Mitglieder bedarf, kann zumindest da nicht ohne schwere Schädigung des Verbandes zur Durchführung gelangen, wo die Mitglieder nicht unbedingt die Interessen des Verbandes als oberste Richtschnur ihres Handelns ansehen; sie ist daher sogar auch im englischen und amerikanischen Recht der Handelsgesellschaften nicht aufrecht zu erhalten.

Ein Einzelrecht der Mitglieder, die Auflösung des Verbandes zu verhindern, ist nicht gegeben (vgl. § 41 BGB., § 292 Abs. 1 Ziff. 2 DHGB., §§ 55, 48 Abs. 1 u. 4 AReg., § 60 Abs. 1 Ziff. 2 d. GmbHG., § 84 Abs. 1 Ziff. 2 ö. GmbHG., Artt. 76, 66 ZGB., Artt. 664 Abs. 1 Ziff. 2, 618 Abs. 4—6 OR.).

Ein besonderer Fall der Auflösung des Verbandes und der Satzungsänderung liegt bei der Vereinigung von Verbänden vor. Hierzu ist ein gültiger Beschluß zweier Verbände erforderlich. Meistens gilt dabei einer der Verbände rechtlich als der aufnehmende, der andere als der aufgenommene; es kann aber auch sein, daß unter gleichzeitiger Auflösung beider Verbände ein neuer entsteht. Das deutsche allgemeine Vereinsrecht sieht diese Fälle ebensowenig vor wie das ZGB., da in nichtwirtschaftlichen Verbänden Vereinigungen nicht häufig vorzukommen pflegen und die allgemeinen Normen über die Änderung des Vereinszweckes, Satzungsänderung und Auflösung Anwendung finden können.

Dagegen kommt eine Vereinigung von Verbänden — Fusion — bei wirtschaftlichen Verbänden — insbesondere bei Kapitalverbänden — oft vor und bedarf als Sonderfall der Auflösung oder der Änderung des Unternehmensgegenstandes und der Satzung besonderer Bestimmungen.

Der aufzunehmende Verband faßt einen Auflösungsbeschluß. Ein Einzelrecht kann hier nach deutschem Aktienrecht nur im Wege der Satzung festgesetzt werden (§ 303 Abs. 1 DHGB.). Nach österreichischem Aktienrechte liegt das Einzelrecht vor, soweit die Satzung nichts Abweichendes bestimmt (Art. 215 Abs. 2 AHGB., § 55 Abs. 1 AReg.); von dieser Erlaubnis dürfte allerdings in den meisten Fällen in der Satzung Gebrauch gemacht werden. Für Gesellschaften m. b. H. besteht im deutschen Recht keine besondere Vorschrift, demnach kann ein Einzelrecht nur durch die Satzung begründet werden; in Österreich kann es dagegen nur durch die Satzung entzogen werden (§ 96 ö. GmbHG.). Der Beschluß der aufnehmenden Gesellschaft bedarf der für die

[180]) Vgl. Cook, Principles S. 385. Die dort vertretene Auffassung ähnelt gewissermaßen der von Lehmann (Archiv f. bürgerl. Recht Bd. 9 S. 344) aufgestellten Theorie der Wichtigkeit (vgl. oben S. 118).

Satzungsänderung, unter Umständen auch der für die Änderung des Unternehmensgegenstandes vorgesehenen Erfordernisse.

Ein Einzelrecht, für die Gesellschaft derart bedeutsame Maßnahmen, wie Änderung des Unternehmensgegenstandes und Fusionen zu verhindern, ist keineswegs am Platze,[181]) dagegen kann Mitgliedern, welche diese Fusion nicht wünschen, allerdings schwer zugemutet werden, gegen ihren Willen einer anderen oder wesentlich veränderten Gesellschaft anzugehören. Zuerst hat das Gesetz dieser Schwierigkeit bei der Umwandlung von Aktiengesellschaften in Gesellschaften m. b. H. Rechnung getragen. Wird eine Aktiengesellschaft zwecks Umwandlung in eine Gesellschaft m. b. H. aufgelöst, dann steht es den bisherigen Aktionären frei, Gesellschafter zu werden oder nicht; sie können auch die Auszahlung eines ihrem Anteil an dem Vermögen der aufgelösten Gesellschaft entsprechenden Betrages verlangen (§ 81 Abs. 2 d. GmbHG., § 100 ö. GmbHG.).

Viel weitgehender sind die Vorschriften des italienischen Rechtes[182]) (Art. 158 Codice di Commercio), die auch das neue polnische Gesetz (Artt. 68, 69) übernahm, welches in jedem Fall der Änderung des Unternehmensgegenstandes — wohl auch bei der Fusion —, den mit der Änderung nicht einverstandenen Mitgliedern (und zwar denen, die gegen den Beschluß gestimmt haben, binnen zwei Tagen vom Tag der Generalversammlung, den nicht Anwesenden binnen dreißig Tagen nach der Veröffentlichung des Beschlusses) das Recht gibt, ihre Aktien bzw. die Belege über deren Hinterlegung zur Verfügung der Gesellschaft einzureichen, widrigenfalls angenommen wird, daß diese Aktionäre mit der Änderung einverstanden sind (Art. 69 Abs. 4, vgl. auch Art. 69 Abs. 5—9). Hierdurch erhalten die Mitglieder ein Austrittsrecht, da ihnen die weitere Mitgliedschaft unerträglich sein kann. Die Einführung dieser Norm in das deutsche Aktienrecht und Recht der Gesellschaft m. b. H. ist wärmstens zu empfehlen.[183])

Ein wichtiges grundsätzliches Einzelrecht der Verbandsmitglieder ist das Recht, die Vernichtung[184]) normwidriger, d. h. gesetz- und satzungswidriger Generalversammlungsbeschlüsse zu verlangen.

Im deutschen BGB. und GmbHG. ist dieses Einzelrecht nicht ausdrücklich geregelt, dagegen sind für die Aktiengesellschaft besondere Vorschriften, gegeben worden (§§ 271 ff. DHGB.) Das österreichische Vereinsrecht und Aktienrecht kennen keine ausdrücklichen Vorschriften, wohl aber das GmbHG. (§§ 41 ff.).[185]) Auch Art. 75 ZGB. gewährt jedem Mitglied ein Einzelrecht.

Jedem Mitgliede soll das Recht zustehen, das Gericht zur Wiederherstellung des durch den Generalversammlungsbeschluß verletzten Rechtes anzurufen. Nur wer selbst an der Herbeiführung des ungültigen Beschlusses mitgewirkt hat oder es versäumte, rechtzeitig gegen den Beschluß Stellung zu nehmen, ist von der Geltendmachung dieses Rechtes ausgeschlossen,[186]) das dem Mitgliede im Interesse des Verbandes und im eigenen Interesse zusteht. Keinesfalls aber kann das um Abhilfe einschreitende Mitglied als außerordentliches Verbandsorgan angesehen werden, da seine Handlung, die Klage, doch nicht dem beklagten Verbande zugerechnet werden kann.[187]) Die Handlung im Interesse des Verbandes allein kann eine außerordentliche Organschaft nicht begründen.

Ein Einzelrecht auf Anfechtung von dem Verbande „schädlichen" Beschlüssen im Verbandsinteresse besteht nicht, hierüber steht allein der Generalversammlung die Entscheidung zu.[188]) Nur nach dem preußischen Berggesetz (§ 115) ist jedem Mitgliede der Gewerkschaft das Recht gegeben, dem Verbande nachteilige Beschlüsse anzufechten. Diese Norm ist nicht nachahmenswert; Nützlichkeit und Schädlichkeit sowie Interessenwidrigkeit sind Begriffe, die zu sehr der persönlichen Beurteilung unterliegen und stets nur nach der Einstellung des Einzelnen betrachtet werden können. Die Entscheidung derartiger Fragen muß daher wohl der Mehrheit überlassen bleiben.

Auch in anderen als den ausdrücklich normierten Fällen kann jedoch die Entziehung eines Rechtes durch den Verband eine empfindliche Schädigung der Interessen des Mitgliedes bedeuten. Dann ist es Sache der Rechtsprechung zu untersuchen, ob die Handlung des Verbandes gegen das Verbot des Handelns gegen die guten Sitten (§ 138 BGB., § 879 Ziff. 4 ABGB., § 20 OR.)[189]) verstößt. Auch sittenwidrige Beschlüsse sind gesetzwidrig und sohin vernichtbar.

Als Einzelrecht wird allgemein auch das Recht der Verbandsmitglieder auf gleiche Behandlung angesehen, d. h. das Recht des Mitgliedes, nicht schlechter behandelt zu werden als andere Mitglieder. Ein derartiges Recht

181) Vgl. Bericht der Aktienrechtskommission S. 36, Gutachten der Anwaltschaft a. a. O. II. Teil S. 83 ff.

182) Diritto di recesso. Vgl. Vivante a. a. O. Bd. 2 S. 249 ff. und oben S. 88.

183) Es verdient Erwähnung, daß bereits Art. 226 a des österreichischen Entwurfes eines Aktiengesetzes vom Jahre 1882 eine ähnliche Vorschrift enthielt.

184) Vgl. oben S. 84 ff.

185) Näheres über die Regelung im deutschen und österr. Recht siehe unten S. 263 ff.

186) Näheres siehe unten S. 264.

187) Fischer, a. a. O. S. 207 und Grünhut, a. a. O. S. 36 sehen den Kläger als außerordentliches Verbandsorgan an. Weitere Quellen dieser Auffassung siehe bei Fischer, a. a. O. S. 207 Anm. 25.

188) Vgl. Staub-Pinner Anm. 9 zu § 250 DHGB.

189) Im ZGB. ist eine Norm über Handlungen gegen die guten Sitten nicht enthalten, doch ergibt sich der Rechtsschutz aus Art. 2 (Handeln nach Treu und Glauben) und Art. 20 OR. (Art. 7 ZGB).

entspricht dem Wesen der freien Verbände, ist aber gesetzlich nur selten ausgesprochen. Der Grundsatz der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetze bedeutet inhaltlich auch das Recht auf gleiche Behandlung (Art. 109 der deutschen Reichsverfassung, Art. 7 Abs. 1 der österreichischen Bundesverfassung); das Recht der Vereinsmitglieder aus der Staatsverfassung abzuleiten, geht jedoch nicht an. Die Verfassung des Staates regelt unmittelbar nur die Beziehungen der Bürger zum Staate selbst, nicht aber zu den Verbänden im Staate.[190])

Das deutsche bürgerliche Recht hat diesen Grundsatz nicht gesetzlich festgelegt. § 35 BGB. enthält dieses Recht nicht,[191]) das auch nicht mit Hilfe eines Umkehrschlusses aus dieser Gesetzesstelle abgeleitet werden kann.[192]) Die Unentziehbarkeit der Vorrechte bedingt nicht die der Gleichberechtigung. Die im preußischen allgemeinen Landrecht II. 6 § 69 enthaltene Bestimmung, daß einzelnen Mitgliedern nicht neue Lasten oder Verbindlichkeiten auferlegt werden dürfen, ist in das BGB. nicht übergegangen. Die Unterlassung einer ausdrücklichen gesetzlichen Anerkennung beruht eben auf der vom Naturrecht überkommenen Auffassung, daß „Selbstverständlichkeiten" der gesetzlichen Festlegung nicht bedürfen.

Der Grundsatz wird von Wissenschaft[193]) und Rechtsprechung[194])

[190]) Anderer Ansicht: Triepel, Goldbilanzenverordnung u. Vorzugsaktie, ein Rechtsgutachten, 1924, S. 26 ff. und Stern, Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung, 1925, S. 21.

[191]) Gemäß seiner Auffassung des Sonderrechtsbegriffes behauptet dies Staub-Pinner (Anm. 9 zu § 250 DHGB.).

[192]) Vgl. Enneccerus-Kipp-Wolf S. 259, Fischer, a. a. O. S. 172, S. 346, der das Recht neben § 35 auch aus dem Satze ableitet, daß niemand in eigener Sache Richter sein soll. Hueck, a. a. O. S. 101 ff. sieht den Grundsatz als § 35 BGB. analog an.

[193]) Vgl. u. a. Bachmann, a. a. O. S. 51: „Das Prinzip der Gleichbehandlung ist ein Rechtssatz, der wegen seiner Billigkeit und Selbstverständlichkeit nur selten in der Literatur und noch seltener im Gesetz ausgesprochen worden ist." — Planck-Knoke, a. a. O. Anm. 4 zu § 35 BGB.: „Die Entziehung der Mitgliedschaftsrechte findet ihre Schranke am Grundsatz der Gleichheit. Einzelne Mitglieder oder Klassen von Mitgliedern dürfen ohne ihre Zustimmung nicht schlechter gestellt werden als die übrigen." — v. Tuhr, a. a. O. S. 513, 533: „Außer Gesetz und Satzung hat die Mitgliedschaft noch eine im Gesetz nicht ausgesprochene, aber aus der Natur des Vereines und dem Majoritätsprinzip notwendig sich ergebende Schranke im Grundsatz der Rechtsgleichheit, soweit er nicht durch Statut oder Gesetz beschränkt wird. Das Vereinsrecht wird durch das im Gesetz allerdings nicht ausgesprochene Prinzip der Gleichheit der Mitglieder beherrscht." — Vgl. ferner Feine, a. a. O. S. 274 ff., Haff, a. a. O. S. 221, Stern, a. a. O. S. 18. Entsprechend seiner oben (Anm. 142, S. 118) wiedergegebenen Auffassung des Sonderrechtsbegriffes hat Lehmann (a. a. O. S. 344 ff.) den Grundsatz der gleichen Behandlung nur im Verhältnis zur Wichtigkeit anerkannt und im Interesse des Verbandes wesentliche Einschränkungen zugelassen. Ähnlich äußert sich Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, 2. Aufl. S. 175: „Jedes Gesellschaftsverhältnis wird vom Grundsatz der gleichmäßigen

als selbstverständliche Folge der in allen freien Verbänden vorausgesetzten Gleichberechtigung der Mitglieder betrachtet, soweit nicht Gesetz oder Satzung ausdrücklich das Abgehen von diesem Grundsatz fordern.

Trotz des Fehlens eines besonderen Rechtssatzes wird man dem Grundsatz der gleichen Behandlung in der Praxis die Anerkennung nicht versagen können. Das Recht des Mitglieds auf gleiche Behandlung ist im Wesen der freien Verbände so tief verwurzelt, daß die Verletzung dieses Grundsatzes „allen billig und gerecht Denkenden" als Verstoß gegen die guten Sitten erscheinen müßte. Daher ist das Recht der Vereinsmitglieder auf gleiche Behandlung durch die allgemeine Norm des Verbotes sittenwidrigen Handelns (§ 138 BGB.) gesetzlich begründet.

Auch ein Recht der Aktionäre auf gleiche Behandlung findet durch keine besondere Norm ausdrückliche Anerkennung. Aus dem Inhalt einiger Rechtssätze des Aktienrechtes (insbesondere §§ 185, 214, 252, 275 DHGB.) ergibt sich, daß der Gesetzgeber den Grundsatz gleichmäßiger Behandlung als eine ihrer wesentlichen Voraussetzungen ansah. Im übrigen müssen aber auch zum Schutz des Rechtes der Aktionäre die Normen über das Verhalten gegen die guten Sitten herangezogen werden.

Dagegen hat der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Rechte der Gesellschaft m. b. H. unmittelbare Anerkennung gefunden. § 14 d. GmbHG. bestimmt, daß sich der Geschäftsteil jedes Gesellschafters nach dem Betrage seiner Stammeinlage bestimmt. Da der Geschäftsanteil die Grundlage des Mitgliedschaftsrechtes ist, ergibt sich, daß allen Gesellschaftern nach dem Betrage ihrer Stammeinlage ein Recht auf gleiche Behandlung zukommt.[195]) Die teilweise Anerkennung des Grundsatzes in § 53 Abs. 3 GmbHG. braucht daher nicht herangezogen zu werden,[196]) ebensowenig ist auch die Zuhilfenahme allgemeiner Normen zum Schutze des Einzelrechtes erforderlich.

Das österreichische Vereinsrecht und Aktienrecht haben den Grundsatz gleichmäßiger Behandlung ebensowenig wie das deutsche BGB. und HGB. ausdrücklich anerkannt. Die Ver-

Behandlung beherrscht. Die Gesetzgebung hat diesem Satz nicht genügend Ausdruck verliehen, doch ist er aus § 35 BGB. abzuleiten; der Grundsatz ist nicht zwingenden Rechtes, er weicht dem allgemeinen Interesse an der Erhaltung des Unternehmens." Abweichend Leist, a. a. O. S. 81 und 95 ff.: „Das Prinzip der gleichmäßigen Behandlung hat zwar in den Vorschriften des BGB. über rechtsfähige Vereine keinen Ausdruck gefunden, es ist aber doch nicht zulässig, daß offensichtliche Ungleichheit herrsche." Allgemein anerkannt hat Leist dieses Recht nicht.

[194]) Vgl. RGZ. 52/293, 68/213, 80/389.

[195]) Feine, a. a. O. S. 275, ebenso RGZ. 68/213; anderer Ansicht Hachenburg, Anm. 6 ff. zu § 14 GmbHG.

[196]) Vgl. Hachenburg, Anm. 16 ff. zu § 53 GmbHG.; Feine, a. a. O. S. 260, 274 ff.

letzung des Grundsatzes muß jedoch ebenso wie im deutschen Recht als Zuwiderhandlung gegen die guten Sitten und somit als gesetzwidrig (§ 879 Ziff. 4 ABGB.) angesehen werden.

Dagegen ist für das Recht der Gesellschaft m. b. H. die gleichmäßige Behandlung der Mitglieder unmittelbar vorgeschrieben. Ebenso wie § 14 d. GmbHG. spricht § 75 Abs. 1 ö. GmbHG. aus, daß der Geschäftsanteil des Mitgliedes sich mangels anderweitiger Festsetzung nach seiner Stammeinlage bestimmt. Es liegt kein Grund vor, angesichts der im wesentlichen gleichen Beziehung von Geschäftsanteil und Stammeinlage im österreichischen Recht diesem Rechtssatz eine andere Bedeutung zu geben als § 14 d. GmbHG.,[197]) so daß § 75 Abs. 1 GmbHG. allein genügen würde, dem Grundsatz Anerkennung zu verschaffen. Daneben ist ein teilweiser Schutz durch § 50 Abs. 4 GmbHG. gegeben.

Eine analoge Anwendung des § 75 Abs. 1 ö. GmbHG. auf das Recht der Aktiengesellschaft und der Personenverbände ist nicht zulässig, da diese Gesetzesstelle eine nur für die Gesellschaft m. b. H. bestimmte, dieser Verbandsform allein entsprechende Norm darstellt. Dagegen kann § 50 Abs. 4 ö. GmbHG. auch bezüglich des Grundsatzes der gleichmäßigen Behandlung, soweit er eben in dieser Bestimmung enthalten ist, analoge Anwendung auf andere Verbände finden.[198])

Im Schweizer Recht sind keine ausdrücklichen Bestimmungen über das Recht auf gleichmäßige Behandlung gegeben, dem daher nur auf Grund allgemeiner Normen (z. B. Art. 2 ZGB., Art. 20 OR.) Anerkennung zukommt.

4. Die Möglichkeit einer einheitlichen Norm.

Die Rechte der Verbandsmitglieder, die nicht gegen ihren Willen angetastet werden können, sind Sonderrechte und Einzelrechte.

Sonderrechte sind die durch Gesetz oder Satzung einem bestimmten Mitgliede ausdrücklich zuerkannten Vorrechte, d. h. Rechte, die über die allgemeinen Rechte der Mitgliedschaft hinausgehen. Zur Entziehung oder Beeinträchtigung dieser Rechte ist das Zusammenwirken des Willens, der sonst als Verbandswille anzusehen ist, d. h. im allgemeinen des Willens der unbedingten Mehrheit, mit dem Einzelwillen des Betroffenen erforderlich; nur so kann gültiger Verbandswillen erzeugt werden.

Einzelrechte sind allen Verbandsmitgliedern zustehende Rechte, die auf Grund von Gesetz oder Satzung gegen

[197]) Die in § 75 Abs. 2 im Gegensatz zum deutschen Recht (§ 15 Abs. 2 GmbHG.) vorgeschriebene Einheit des Geschäftsanteiles steht dem nicht im Wege, sondern ist eher als Bestärkung der hier vertretenen Auffassung anzusehen. Vgl. auch § 4 Abs. 2 österr. Goldbilanzengesetz.

[198]) Vgl. oben S. 114 f.

ihren Willen nicht angetastet werden dürfen; als gesetzlich zustehende Einzelrechte sind auch diejenigen anzusehen, deren Beeinträchtigung den guten Sitten, insbesondere dem Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Mitglieder — soweit er nicht schon ausdrücklich anerkannt ist — widersprechen würde. Wenn diese Rechte aller Mitglieder angetastet werden sollen, ist zur Gültigkeit des Beschlusses Einstimmigkeit erforderlich; zum Zustandekommen des Verbandswillens ist die Übereinstimmung aller Einzelwillen erforderlich. Soll dagegen nur einem oder mehreren Mitgliedern ein derartiges Recht entzogen werden, dann ist zum Zustandekommen einer dahingehenden wirksamen Willensäußerung des Verbandes ebenso wie bei der Entziehung von Sonderrechten nur die Übereinstimmung des entsprechenden Mehrheitswillens mit dem Willen des Betroffenen erforderlich.

Die scharfe Scheidung der nahe verwandten Begriffe Sonderrechte und Einzelrechte ergibt sich dadurch, daß sie angesichts der bestehenden Rechtslage (§ 35 BGB., § 53 Abs. 3 d. GmbHG., § 50 Abs. 4 ö. GmbHG., Art. 627 Abs. 1 OR.) nicht den gleichen Rechtsnormen unterstellt werden können. Die Anhänger der auch auf Grund des Wortlautes der gesetzlichen Normen nicht gerechtfertigten Sonderrechtstheorie kennen daher den Unterschied in seiner ganzen Schärfe nicht, ebensowenig Gierke, der von der Sphäre des beide Begriffe umfassenden „körperschaftlichen Sonderrechtes" sprach.

Eine einheitliche Norm für alle „unantastbaren" Rechte der Mitglieder, die das gesamte Gebiet des gleichberechtigten Zusammenwirkens umfaßt, ist angesichts der Tatsache, daß § 35 BGB. und Art. 627 Abs. 1 OR. nur für Vorrechte gelten und auch die Normen des Rechtes der Gesellschaft m. b. H. (§ 53 Abs. 3 d. GmbHG., § 50 Abs. 4 ö. GmbHG.) nur Teile des Gebietes decken, nirgends vorhanden. Es zeigt sich aber, daß man trotz der Anwendung verschiedener Rechtssätze zum gleichen Ergebnis der Unentziehbarkeit gelangen muß. Die Forderung nach rechtlicher Klarheit verlangt daher einheitliche Normen für das ganze Gebiet des Zusammenwirkens von Mitglied und Verband. Eine derartige Abänderung der geltenden Normen würde aber bewirken, daß endlich dem Streit über den Sonderrechtsbegriff wirklich nur mehr „terminologische" Bedeutung[199]) zukommen würde. Außerdem würde ein unfruchtbarer und zur Minderung der Rechtssicherheit beitragender Konflikt behoben werden.

Einen Versuch einheitlicher Normierung stellt Art. 645 OR. des Schweizer Regierungsentwurfes vom Jahre 1925 dar, der lautet:

„Wohlerworbene Rechte sind diejenigen gesetzlichen oder statutarischen Rechte, die nach Vorschrift des Gesetzes oder der Statuten von den Be-

[199]) Feine, a. a. O. S. 272 f.

schlüssen der Generalversammlung und der Verwaltung unabhängig sind oder sich als Voraussetzung der Beteiligung an der Generalversammlung darstellen."

Durch Einfügung einer gesetzlichen Bestimmung des Begriffes der wohlerworbenen Rechte soll dessen Klarstellung und damit klares Recht erreicht werden. Die Entscheidung zugunsten eines so weitgehenden Begriffes würde bewirken, daß alle Rechte, welche den Mitgliedern nicht ohne ihren Willen entzogen werden können, des gesetzlichen Schutzes auf Grund dieser Bestimmung teilhaftig werden. Zur Abgrenzung gegenüber der reinen Verbandssphäre wird bestimmt, daß die Unentziehbarkeit durch Gesetz oder Satzung vorgeschrieben sein oder „sich als Voraussetzung der Beteiligung an der Generalversammlung darstellen" müsse. Es ist anzunehmen, daß die letztgenannte Bestimmung Gelegenheit zu weitgehendsten Erörterungen über die Frage bieten würde, welche Rechte als Voraussetzung der Beteiligung an der Generalversammlung anzusehen wären; als glücklich gewählt kann dieser Zusatz daher nicht bezeichnet werden. Es dürfte zwar kaum möglich sein, alle derartigen Rechte in Gesetz oder Satzung erschöpfend aufzuzählen, aber das Vorliegen allgemeiner Normen, die auch „Vorschriften des Gesetzes" darstellen, führt dazu, ihnen die nicht besonders geregelten Fälle zu unterstellen.

Der unklare Satz über die Rechte, welche als Voraussetzung der Beteiligung an der Generalversammlung anzusehen sind, mindert den Wert dieses Vorschlages, der daher nicht als Muster dienen kann.

Ein einheitlicher Rechtssatz muß vor allem klar sein und ausdrücklich neben dem Schutze der Vorrechte und der durch Gesetz oder Satzung ausdrücklich gewährleisteten Einzelrechte auch den Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung und die Ausschließung von Sonderpflichten enthalten.

Ein neuer Rechtssatz müßte daher ungefähr folgenden Wortlaut haben:

„Den Mitgliedern können neben den durch Gesetz oder Satzung ausdrücklich bezeichneten Rechten auch Vorrechte und solche Rechte, deren Verletzung den guten Sitten,[200]) insbesondere dem Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Mitglieder widerspricht, nicht ohne ihre Zustimmung entzogen werden.

Eine Vermehrung der den Mitgliedern auf Grund der Satzung obliegenden Leistungen kann nur unter Zustimmung sämtlicher betroffener Mitglieder beschlossen werden."

Dieser hier vorgeschlagene Rechtssatz umfaßt in klarer Weise das ganze Gebiet des Zusammenwirkens von Mitglied und Verband und kann in gleicher Weise auf Personen- und Kapitalverbände angewendet werden. Sondernormen wie § 53 Abs. 3 d. GmbHG. und § 50 Abs. 4 ö. GmbHG. würden dadurch überflüssig werden.[201])

[200]) Trotzdem die Einhaltung der guten Sitten gesetzlich vorgeschrieben ist, empfiehlt sich im Interesse der Klarheit hier die nochmalige ausdrückliche Erwähnung.

C. Gruppenrechte.

Das moderne Aktienrecht hat eine neue Art der Beziehung auf dem Gebiete des inneren Verbandsrechtes geschaffen. Die rechtliche Anerkennung des Begriffes der Aktiengattung durch das deutsche Gesetz von 1884[202]) erfolgte gleichzeitig mit der Berücksichtigung der besonderen Stellung der durch die Aktionäre einer Gattung gebildeten Gruppe im Verbande.

Die frühere Theorie und Praxis hatte im Recht des Vorzugsaktionärs ein Vorrecht des Einzelmitgliedes gesehen, das ihm ohne seinen Willen nicht genommen oder eingeschränkt werden könne.[203]) Diese Auffassung bewirkte, daß Satzungsänderungen, die neue Vorzugsaktien schaffen oder sonst eine Änderung der Rechtsstellung der Vorzugsaktionäre bewirken sollten, der Zustimmung eines jeden Inhabers von Vorzugsaktien bedurften. „Ein solcher Zustand legt es daher in die Hand eines jeden Inhabers einer Vorzugsaktie, die Gesellschaft zu einer den Wert der Berechtigung weit übersteigenden Abfindung zu zwingen oder aber durch Versagung der Zustimmung eine sachlich für die ganze Gesellschaft erwünschte oder notwendige Maßregel zu verhindern."[204])

Dadurch wurde die Finanzierung der Gesellschaften sehr erschwert und ihre Bewegungsfreiheit sehr eingeengt. Die wirtschaftliche Unmöglichkeit der Aufrechterhaltung dieses Vorrechtes für die Wirtschaft hat dazu geführt, daß im Aktiengesetz von 1884 und ihm folgend im DHGB. (§§ 275 Abs. 3, 278 Abs. 2) an Stelle des Vorrechtes jedes einzelnen Vorzugsaktionärs ein Vorrecht der Gruppe geschaffen wurde. Träger des Vorrechtes ist die Gesamtheit der Vorzugsaktionäre einer Gattung, deren Mehrheit über das Recht verfügen kann. Dies war erforderlich, um eine Herrschaft der Vorzugsaktionäre über die Gesamtheit zu vermeiden und gleichzeitig die Interessen der in nicht bevorzugter Stellung Befindlichen zu wahren.[205])

Zur Veränderung des bisherigen Verhältnisses mehrerer Gattungen zum Nachteile einer Gattung ist neben dem mit der erforderlichen Mehrheit gefaßten Generalversammlungsbeschluß

[201]) Im System des deutschen Rechtes wäre der Platz dieser Norm an der Stelle des § 35 BGB., für das österreichische Recht empfiehlt sich vielleicht die Einfügung nach § 26 ABGB.

[202]) Vgl. oben S. 31.

[203]) Vgl. oben S. 111.

[204]) Allgemeine Begründung des deutschen Gesetzes von 1884, a. a. O. S. 252.

[205]) Fischer, a. a. O. S. 347.

noch der mit gleicher Mehrheit in gesonderter Abstimmung gefaßte Beschluß der für diesen Fall als Unterverband angesehenen Gruppe erforderlich (§ 275 Abs. 3 DHGB.).[206] Hier ist Willenseinheit der Verbandsmehrheit und der Mehrheit innerhalb der sonderberechtigten Gruppen zum Zustandekommen gültigen Verbandswillens notwendig.

Dagegen ist, wo mehrere Gruppen vorhanden sind, zur Schaffung neuer Mitgliedschaften (Erhöhung des Grundkapitales) neben dem Beschluß der Generalversammlung der Sonderbeschluß jeder Gruppe erforderlich (§ 278 Abs. 2 DHGB.). Hier bedarf es zur Erreichung eines gültigen Verbandsbeschlusses der Willenseinheit der einheitlichen Verbandsmehrheit und der Mehrheiten aller Gruppen. Es findet also eine zweimalige Abstimmung aller Mitglieder statt, jedes Mitglied gibt seine Stimme einmal als Verbandsmitglied und einmal als Gruppenmitglied ab.

Das wesentliche Merkmal bleibt aber stets, das infolge einer Sondernorm das Vorrecht nicht dem Einzelmitglied, sondern der in der Satzung auf gesetzlicher Grundlage genau umschriebenen Gruppe von Mitgliedern als besonderer Einheit zusteht. Der wirksame Verbandsbeschluß kann nur durch das einträchtige Zusammenwirken von Verbandswillen und Gruppenwillen zustandekommen.[207] Die Beschlußfassung der Gruppe ist als notwendiger Bestandteil des Generalversammlungsbeschlusses anzusehen, ist Gegenstand der Tagesordnung der Generalversammlung und muß als solcher angekündigt sein. Auch der einstimmige Generalversammlungsbeschluß enthebt nicht von der Notwendigkeit des gesonderten Gruppenbeschlusses.

Im österreichischen Recht haben die Gruppenrechte durch das Aktienregulativ Eingang gefunden. § 48 Abs. 2 AReg. kennt ebenfalls das Recht der Gruppe der Gattungsaktionäre auf gesonderte Abstimmung, jedoch mit wesentlicher Abweichung vom deutschen Recht. Nicht nur bei Benachteiligung einer Gattung findet nach österreichischem Rechte eine gesonderte Abstimmung statt, sondern bei jeder Erhöhung und Herabsetzung des Stammkapitales und jeder Änderung des bisherigen Verhältnisses der Aktiengattungen zueinander. Jede Verschiebung der Macht- und Rechtsverhältnisse der Aktionäre und nicht nur die unmittelbare Benachteiligung einer Gruppe bedarf der Zustimmung aller Gruppen. Der bedeutsamste Unterschied gegenüber dem deutschen Recht ist aber die ganz andere Art der Ausübung des Gruppenrechtes. Nach deutschem Recht bleibt die Einheit der Generalversammlung erhalten und neben die Abstimmung aller Aktionäre in der Generalversammlung tritt nur die Abstimmung der sonderberechtigten Gruppen, die durch die Änderung benachteiligt werden sollen; dagegen schreibt § 48 Abs. 2 AReg. vor, daß an Stelle des einen Generalversammlungsbeschlusses nur mehrere Gruppenbeschlüsse stattzufinden haben, also eine Art „itio in partes" erfolgt.[208] Die übereinstimmenden Gruppenbeschlüsse stellen den Generalversammlungsbeschluß dar, jede Aktie stimmt einmal ab, während nach deutschem Recht eine zweimalige Stimmabgabe seitens der zu benachteiligenden Gruppe erfolgt. Das österreichische System normiert mit Bestimmtheit die Fälle, in denen eine gesonderte Abstimmung nach Gruppen stattzufinden hat, während das deutsche Recht nur allgemein von der Benachteiligung spricht; wann diese vorliegt, ob jede stillschweigende oder nur eine ausdrückliche Benachteiligung gemeint ist, sagt das Gesetz nicht.

Im allgemeinen verdient die im Aktienregulativ gegebene Regelung der Gruppenrechte gegenüber dem deutschen Recht den Vorzug. Vor allem ist die getrennte einmalige Abstimmung der Gruppen der zweimaligen Abstimmung vorzuziehen, dadurch wird auch dem Willen aller Gruppen in gleicher Weise Rechnung getragen. Daneben ist auch die Bestimmung der Fälle, in denen Gruppenrechte vorliegen, ein bedeutsamer Fortschritt.[209]

D. Grenzen des Mehrheitswillens in der Verbandssphäre.

1. Passive Minderheitsrechte.

Auf dem Gebiete des gleichberechtigten Zusammenwirkens muß zum Mehrheitswillen noch der Einzelwillen hinzutreten oder Übereinstimmung aller Einzelwillen herrschen; in der Sphäre der Gruppenrechte ist die Übereinstimmung von Mehrheitswillen und Gruppenwillen oder aller Gruppenwillen er-

[206]) Art. 34 Abs. 4 Code de commerce in der Fassung des Gesetzes vom 16. November 1903 entspricht im wesentlichen dieser Norm.

[207]) Auch die Stammaktionäre können bei Benachteiligungen das Recht auf Sonderabstimmung beanspruchen. Vgl. RGZ. 125/356.

[208]) Wie die Sonderabstimmung der protestantischen und katholischen Reichsstände nach 1648.

[209]) An dieser Stelle hat auch eine Bestimmung des neuesten englischen Rechtes Erwähnung zu finden. Sect. 61 Companies Act 1929 (eingeführt durch Sect. 17 Companies Act 1928) schreibt vor, daß in Fällen, wo Memorandum oder Articles die Abänderung oder Abschaffung der Vorrechte einer Gattung (class) unter Zustimmung einer bestimmten Zahl der Aktionäre der Gattung oder durch Beschluß der Gruppe vorschreiben, eine Minderheit, die 15% der Aktien der betreffenden Gattung besitzt und nicht für die Abänderung gestimmt hat oder mit derselben einverstanden war, das Recht haben soll, das Gericht binnen 8 Tagen nach Bewilligung ohne Beschluß zwecks Aufhebung der Abänderung anzurufen. Das Gericht entscheidet, ob „unfair prejudice" vorliegt (Abs. 3). Für das deutsche Recht erscheint die Einführung einer derartigen Vorschrift nicht erforderlich, da ohnehin Dreiviertelmehrheit für das Zustandekommen des Beschlusses notwendig ist und die allgemeinen Normen gegen weitere Gefahren schützen.

forderlich. In der reinen Verbandssphäre ist in der Regel der Wille der Mehrheit der Mitglieder als gültiger Verbandswille anzusehen; dem durch den Mehrheitswillen dargestellten Verbandswillen hat sich die Minderheit im allgemeinen zu unterwerfen.

Eine unumschränkte Mehrheitsherrschaft entspricht aber nicht den Interessen des Verbandes, die Minderheit darf auch innerhalb der Verbandssphäre nicht zum bloßen Objekt des Verbandswillens herabsinken. Daher bestimmen Gesetz und Satzung gewisse Einschränkungen des Mehrheitsrechtes, um den Verband nicht ganz dem Mehrheitswillen auszuliefern.

Vor allem wird in Gesetzen und Satzungen bestimmt, daß für Beschlüsse von besonderer Bedeutung für das Schicksal des Verbandes nicht der Wille der einfachen unbedingten Mehrheit genügen soll; sondern eine größere Mehrheit (z. B. $^3/_5$, $^2/_3$, $^3/_4$, $^4/_5$) erforderlich ist. Unter bestimmten Umständen wird auch zum Zustandekommen eines gültigen Beschlusses gefordert, daß eine gewisse Mindestzahl von Mitgliedern an der Beschlußfassung teilnehmen oder für den Beschluß stimmen muß (Quorum). Derartige Normen stellen eine Hemmung der Mehrheit dar, ihren Willen unbegrenzt im Verbande durchzusetzen. Sie verhindern grundstürzende Veränderungen durch Zufallsmehrheiten und bewirken, daß die wichtigsten Grundlagen der Verbandsverfassung nicht bei jedem Wechsel der Mehrheit erschüttert werden; schließlich verlangt auch das Interesse großer Minderheiten einen Schutz gegen weitgehende Unterdrückung durch die Mehrheit.[210])

Durch das Erfordernis größerer als der unbedingten Mehrheit kann bewirkt werden, daß der Mehrheitswille nicht imstande ist, wirksamen Verbandswillen darzustellen und der Wille der ablehnenden Minderheit die Handlung des Verbandes bestimmt.

Daß im Falle der Ablehnung eines Beschlusses mangels des Erfordernisses der erhöhten (qualifizierten) Mehrheit trotz Vorliegens der einfachen unbedingten Mehrheit der Wille der ablehnenden Minderheit als Verbandswille zu betrachten ist, steht wohl außer Zweifel. Es kann nicht etwa behauptet werden, daß überhaupt keine oder eine unwirksame Willensäußerung des Verbandes zustandegekommen ist. Der Wille der Minderheit stellt den Verbandsbeschluß — „es soll nicht" — dar.

Die Willensäußerung der Minderheit kann hier nur darin bestehen, daß eine zur Ablehnung des Beschlusses genügende Anzahl von Mitgliedern von ihrem unentziehbaren Rechte, gegen den Beschluß zu stimmen, Gebrauch macht. Irgendwelche weiteren Willensäußerungen sind der Minderheit nicht möglich. Sie stellt nur im Momente der Ablehnung des Mehrheitsantrages

[210]) Vgl. Kelsen, a. a. O. S. 321 ff.

eine Einheit dar und ist, da ihr Wille dem Verbande zugerechnet werden muß, auch gewissermaßen als Verbandsorgan anzusehen. Von der Seite der Minderheit aus gesehen liegt daher im Erfordernis qualifizierter Mehrheit für das Zustandekommen gültigen Verbandswillens ein passives Minderheitsrecht, dessen Ausübung durch wirksame Stimmenabgabe mit „Nein" geschieht.

2. Aktive Minderheitsrechte.

Das passive Minderheitsrecht der Verhinderung von Beschlüssen in Angelegenheiten, für welche Gesetz oder Satzung das Erfordernis erhöhter Mehrheit vorsehen, ist jedoch allein nicht genügend, um die im Interesse des Verbandes und jedes Mitgliedes erforderliche mitgliedschaftliche Betätigung der Minderheit zu ermöglichen, die selbst einmal zur Mehrheit werden kann und der in freien Verbänden die bedeutsame Funktion der Kontrolle der die Angelegenheiten des Verbandes leitenden Mehrheit zukommt.[211])

Die Minderheit[212]) kann ihre Aufgaben im Verbande nur erfüllen und ihre Interessen gegenüber der Mehrheit nur wahren, wenn ihr durch Gesetz und Satzung die Möglichkeit gegeben wird, in gewissen Fällen begehrend aufzutreten ohne auf den guten Willen der Mehrheit angewiesen zu sein.

Die Verfassungen demokratischer Staaten und die das innere Leben der freien Verbände regelnden Gesetze gewähren daher allenthalben — durch Angabe einer festen Zahl oder eines festen Verhältnisses zur Gesamtzahl der Mitglieder — bestimmten Minderheiten der Bürger bzw. der Verbandsmitglieder gewisse Befugnisse, die jedoch fast nie so weit gehen, dem Minderheitswillen rechtsgestaltende Bedeutung zu geben. Auch Verbandssatzungen können derartige Rechte gewähren, doch ist es im allgemeinen angemessen, wenn die für das Verbandsleben notwendigsten Rechte gesetzlich festgelegt werden. Der Verband selbst wird nämlich selten der eigenen Mehrheit durch die Satzung so weitgehende Beschränkungen auferlegen. Im Gegensatz zu dem oben geschilderten passiven Minderheitsrecht seien diese Minderheiten zustehenden Rechte, die im weiteren näher betrachtet werden, als aktive Minderheitsrechte bezeichnet.

[211]) Vgl. Gierke in Schmollers Jahrb. Bd. 39/2 S. 7 ff.; Kelsen, a. a. O. S. 323; Mayer, Minoritätenschutz in der Aktiengesellschaft in GZ. 1900 S. 392 ff., 424 ff.

[212]) Es ist nicht Zufall, daß in demokratischen Verfassungen dem Rechte der Minderheit durch Normierung von qualifizierten Mehrheiten, erhöhtem Quorum, Volksbegehren usw. mehr Rechnung getragen wird als in konstitutionellen Monarchien, wo der Wille des Monarchen in der Lage sein soll, den notwendigen Ausgleich zu schaffen. Das Fehlen des Volksbegehrens in der französischen Verfassung ist eines der Merkmale dafür, daß diese Verfassung die eines konstitutionellen Staates mit demokratischer Spitze ist (vgl. Art. 73 Reichsverfassung, Art. 41 ff. österr. BVG.).

Eine ausführliche Erklärung dieser Minderheitsrechte sucht die Begründung der Novelle des deutschen Aktienrechts vom Jahre 1884[213]) zu geben, durch welche zahlreiche neue gesetzliche Minderheitsrechte eingeführt wurden. Die aktiven Minderheitsrechte werden dort als eingeschränkte Individualrechte bezeichnet. Diese Rechte werden dem Wesen der Gesellschaft nach als Rechte angesehen, die jedem Mitgliede zukommen sollten; aber die Gefahr von Erpressung und Schikane lasse es im Interesse der Gesamtheit ratsam erscheinen, diese Rechte nicht einem einzelnen, sondern nur einem bestimmten Bruchteile der Mitglieder zukommen zu lassen, während bei ausschließlicher Bestimmung durch die Generalversammlungsmehrheit die Gefahr der Unterdrückung der Minderheit zu groß sei; die Minderheitsrechte stellten daher ein Kompromiß dar.[214])[215])

Diese Erklärung widerspricht dem Wesen des Minderheitsrechtes, das keine zwischen Einzelrecht und allgemeinem Mitgliedschaftsrecht stehende Kategorie darstellt. Nur das Recht eines jeden Mitgliedes, sich mit anderen Mitgliedern zwecks gemeinsamer Geltendmachung von Minderheitsrechten zu verbinden, ist als gesetzlich geschütztes Einzelrecht anzusehen.[216]) Innerhalb der reinen Verbandssphäre kann aber das Minderheitsrecht kein „verkümmertes Einzelrecht" darstellen.[217]) Schon deshalb können die aktiven Minderheitsrechte nicht zum Gebiete des Zusammenwirkens gehören, weil ihre Existenz nicht aus einem unantastbaren Einzelrecht, sondern aus dem Mehrheitsprinzip selbst abzuleiten ist. Eine besondere Art der Rechtsbeziehung stellen aber die Minderheitsrechte nicht dar.

Den Zweck der Minderheitsrechte sieht Fischer[218]) nicht darin, die Macht der Mehrheit als solche zugunsten der Minderheit zu beschränken, sondern die Mehrheit zu verhindern, in unlauterer Weise von ihrer Macht zum Schaden der Korporation Gebrauch zu machen. Auch Staub-Pinner bezeichnet als Zweck der Minderheitsrechte vor allem die Wahrung öffentlicher Interessen.[219])

Dagegen hat Grünhut die Einführung der Minderheitsrechte in das österreichische Gesetz über Gesellschaften m. b. H. folgendermaßen begründet:

„Die Mitglieder dürfen nicht verurteilt sein, ohnmächtig und wehrlos zuzusehen, wie das Gesellschaftsvermögen durch Mißbräuche gefährdet wird, zu denen die unbeschränkte und unbeschränkbare Vollmacht, die den Machthabern an der Spitze gesetzlich zusteht, nur zu leicht verleiten vermag."[220])

Diese Auffassung zeigt, daß die Begründung der Minderheitsrechte mit Allgemeininteressen ebenso unrichtig ist als die gegenteilige, die nur das Interesse des einzelnen als wesentlichen Beweggrund ansieht. Die einzelnen Mitglieder und die Gesellschaft bedürfen der Minderheitsrechte, es mag einmal das eine Interesse überwiegen, einmal das andere und auch bezüglich einzelner Minderheitsrechte läßt sich die Unterscheidung nur schwer treffen.

Die Minderheitsrechte unterscheiden sich jedoch durch Wirkung, Stärke und die Wege ihrer Durchsetzung, wobei vor allem zwei Hauptgruppen hervortreten.

Es gibt aktive Minderheitsrechte, bei denen ein Gegensatz zum Mehrheitswillen nicht als notwendiges Merkmal anzusehen ist und die nur im Verhältnis zwischen Minderheit und Verband von Bedeutung sind. Diese Minderheitsrechte haben auch keine Wirksamkeit nach außen, denn sie bedeuten nur eine Äußerung des Minderheitswillens in Form eines Begehrens an den Verband, das ein bestimmtes Handeln des Verbandes regelmäßig zur Folge hat. Nur wenn der Verband sich diesem Begehren, das bei weitem nicht als Beschluß im eigentlichen Sinne („soll oder soll nicht") anzusehen ist, nicht unterwirft, sieht das Gesetz Wege vor, um einem rechtmäßigen Begehren der Minderheit Geltung zu verleihen.

Diese Art der Minderheitsrechte stellt eine Einschränkung des Mehrheitsprinzips nur in dem Maße dar, als es bezweckt, daß (ähnlich wie im Falle des Volksbegehrens in demokratischen Staatsverfassungen) der Minderheit eine Gelegenheit aktiven Eingreifens in das Verbandsleben zwecks Ermöglichung einer Beschlußfassung oder zwecks wirksamer Ausübung ihrer Kontrollrechte gegeben sein soll. Mit der Geltendmachung dieser Rechte will die Minderheit nur die Gelegenheit zur Ausübung der ihr zustehenden Mitgliedschaftsrechte erhalten. Das Begehren soll

[213]) Allg. Begründung a. a. O. S. 298 ff.

[214]) Neuerdings hat Brodmann (a. a. O. S. 303) in den Fußstapfen dieser Theorie die Bezeichnung „schwache Individualrechte" an Stelle von „Minderheitsrechte" vorgeschlagen, da die letztere zur Gleichstellung mit dem Erfordernis qualifizierter Mehrheit führe. Diese Gefahr der Gleichstellung liegt wohl nicht vor, sie wird ganz beseitigt durch die hier vorgeschlagene Unterscheidung aktiver und passiver Minderheitsrechte; schließlich aber muß noch erwogen werden, daß die Bezeichnung „Minderheitsrechte" so sehr ins Rechtsbewußtsein eingedrungen ist, daß eine Ersetzung durch eine andere Bezeichnung ohne zwingenden Grund nicht ratsam erscheint.

[215]) Staub-Pinner, Anm. 12 zu § 250 und Anm. 5 zu § 185 DHGB. zählt die Minderheitsrechte zu den Sonderrechten, ebenso Haff, a. a. O. S. 217 ff. Diese Auffassung ist als dem Begriff der Sonderrechte und dem Wesen der Minderheitsrechte widersprechend abzulehnen.

[216]) Ebenso OG. Brünn Nr. 7810.

[217]) Vgl. Feine, a. a. O. S. 279.

[218]) A. a. O. S. 200.

[219]) Anm. 5 zu § 185 HGB.

[220]) Bericht der Herrenhauskommission zum ö. GmbHG., Beilagen der stenographischen Prot. d. Herrenhauses, XVII. Session Nr. 272 S. 12 ff.

die Diktatur der Mehrheit verhindern. Eine Einschränkung des Mehrheitswillens bei der Beschlußfassung soll dadurch nicht erreicht werden. Der wirkliche Verbandsbeschluß, der infolge des Begehrens der Minderheit zustandekommt, wird mit der für Beschlüsse der entsprechenden Art vorgeschriebenen Mehrheit gefaßt. Diese Rechte der Minderheit seien als *neutrale Minderheitsrechte* bezeichnet.[221])

Neutrales Minderheitsrecht ist vor allem das in fast allen freien Verbänden und parlamentarischen Körperschaften bestehende Recht der Minderheit, die Berufung der Mitgliederversammlung zu begehren.[222]) Hierher gehört auch das mit diesem Recht in inniger Verbindung stehende Verlangen, daß bestimmte Gegenstände auf die Tagesordnung der nächsten Versammlung gesetzt werden.[223]) Diese Rechte geben der Minderheit die Möglichkeit, den Verband bzw. dessen Organe zu veranlassen, ihnen Gelegenheit zu mitgliedschaftlicher Wirksamkeit zu geben. Ein Gegensatz zum Mehrheitswillen ist weder Voraussetzung dieser Rechte, noch auch mit ihrem Wesen untrennbar verbunden; sie stellen bloße Minderheitsverlangen ohne Wirkung nach außen dar, die keine Gefahr für den Verband oder dessen Organe bedeuten.[224])

Neben diesen neutralen aktiven Minderheitsrechten gibt es inhaltlich stärkere aktive Minderheitsrechte, die einen *Gegensatz zum Mehrheitswillen zur Voraussetzung* haben. Ihr Inhalt ist nicht bloß die Veranlassung des Verbandes zu bestimmtem Vorgehen, sondern hier macht die Minderheit Rechte geltend, für die im allgemeinen der Verband allein zuständig ist und die nicht bloß im Verhältnis zwischen Minderheit und Verband wirksam sind. Während aus der Geltendmachung der neutralen aktiven Minderheitsrechte im allgemeinen ein Schaden für den Verband nicht entstehen kann, hat die Minderheit, der das Gesetz die Gelegenheit tätigen Eingreifens gegen den Verband und seine Organe gibt, die Gelegenheit, den Verband selbst absichtlich oder unabsichtlich schwer zu schädigen. Es trifft daher diese Minderheit oft ein ungeheures Maß an Verantwortung und sie muß bei Ausübung der ihr gegebenen Mög-

221) Vgl. allgemeine Begründung des Gesetzes von 1884 a. a. O. S. 300. Die neutralen Minderheitsrechte sind im wesentlichen mit den Rechten zur Erzwingung der Ausübung der gesetzlichen und statutarischen Rechte in der Generalversammlung identisch.

222) § 37 BGB., Art. 64 Abs. 3 ZGB., § 254 DHGB., Art. 237 AHGB., § 40 Abs. 4 ARegG., § 50 Abs. 1 d. GmbHG., § 37 Abs. 1 ö. GmbHG., Art. 645 RO., Art. 54 poln. Aktienges. u. v. a.

223) §§ 256 DHGB., § 40 Abs. 5 ARegG., § 50 Abs. 2 d. GmbHG., § 38 Abs. 2 ö. GmbHG., Art. 54 poln. Aktienges. u. v. a.

224) Zu dieser Gruppe von Minderheitsrechten gehören z. B. auch das in Art. 63 Abs. 2 poln. Ges. genannte Recht auf Prüfung der Anwesenheitsliste und das im § 76 des schwedischen Gesetzes gegebene Recht auf Legitimationsprüfung.

lichkeiten neben ihren eigenen Interessen auch die des durch ihre Handlungsweise unter Umständen gefährdeten Verbandes im Auge behalten. Diese Rechte sind daher als *aggressive Minderheitsrechte* zu bezeichnen.[225])

Derartige Minderheitsrechte finden sich im Gegensatz zu neutralen Minderheitsrechten nicht in allen Verbänden, sondern nur in solchen, mit deren Wesen tiefgehende Gegensätze der Ziele von Mitgliedern und Verband bzw. mehrerer Gruppen von Mitgliedern verbunden sind, also vor allem in den Kapitalverbänden, der Aktiengesellschaft und Gesellschaft m. b. H. In Personenverbänden, wo der Vereinszweck allein die Mitglieder an den Verband bindet, würden Gegensätze, die zur Geltendmachung dieser Minderheitsrechte führen, leicht die Sprengung des Verbandes herbeiführen.[226]) Das ältere Recht kannte keine aggressiven Minderheitsrechte, da das Bestehen der Gegensätze innerhalb der Aktiengesellschaft noch nicht so stark in Erscheinung getreten war und vor allem das Gesetz nicht bewußt mit diesen Tatsachen rechnete.[227])

Das erste aggressive Minderheitsrecht enthält zwar bereits die Loi sur les sociétés (Art. 17, 39). Diese Norm zeigt aber trotz ihres Inhaltes noch nicht deutlich die Eigenschaften des aggressiven Minderheitsrechtes und kennt insbesondere noch nicht die Schutzvorschriften gegen Gefahren für den Verband und seine Organe, welche mit den aggressiven Minderheitsrechten neuerer Gesetze fast stets verbunden sind. Es blieb dem deutschen Gesetz von 1884 vorbehalten, den Charakter der aggressiven Minderheitsrechte im wesentlichen zu erkennen und sie im Bewußtsein ihrer Notwendigkeit zwar einzuführen, aber gleichzeitig mit den im Interesse des Verbandes erforderlichen *Einschränkungen* und *Sicherungen* zu versehen.[228]) [229])

Die bedeutsamsten agressiven Minderheitsrechte des DHGB. und ö. GmbHG. sind das Recht auf Bestellung von *Revisoren* zur Prüfung von Verbandsangelegenheiten[230]) und das Recht auf Geltendmachung der *Ansprüche* des Verbandes gegen dessen verantwortliche Organe.[231])[232])

225) Vgl. Allgemeine Begründung des Gesetzes von 1884, a. a. O. S. 298 ff.

226) Vgl. RGZ. 119/184.

227) Vgl. oben S. 26 ff.

228) Vgl. Allgemeine Begründung a. a. O. S. 298 f.

229) Das österreichische GmbHG. behandelt unter dem Titel „Minderheitsrechte (§§ 45—48) nur die aggressiven Minderheitsrechte, während die neutralen Minderheitsrechte unter dem Titel „Generalversammlung" ihren Platz finden.

230) §§ 266, 267 DGHB., §§ 45, 46, 47 ö. GmbHG.

231) §§ 268—270 DHGB., § 48 ö. GmbHG., § 6 ö. BHG.

232) Als agressives Minderheitsrecht muß auch das in § 61 Abs. 2 d. GmbHG. gegebene Recht zur Erhebung der Auflösungsklage angesehen werden.

Die Sicherheiten, welche das Gesetz vorschreibt, sind vor allem Bindung des Aktienbesitzes der Minderheit, Sicherheitsleistung für Schäden, die dem Verbande bzw. seinen Organen erwachsen können und Schadenersatzpflicht, insbesondere Ersatz der durch das Vorgehen der Minderheit hervorgerufenen Kosten.

Am klarsten tritt aber die Bedeutung der aggressiven Minderheitsrechte und der *Kampfcharakter* ihres Inhaltes dadurch in Erscheinung, daß in gewissen Fällen Entscheidungen nicht durch Minderheit oder Mehrheit, sondern durch das staatliche *Gericht* getroffen werden. Derart schwere innere Konflikte setzen den Verband außerstande, selbst die Entscheidung zu fällen, und würden ohne Eingreifen des Gerichts zur inneren Auflösung des Verbandes oder zur Vergewaltigung der Minderheit führen. Das Gericht hat als über dem Verbande stehende unparteiische und zur Durchsetzung seines Willens gegen beide Parteien fähige Instanz die Entscheidung zu treffen.

Die *Grenze zwischen neutralem und aggressivem Minderheitsrecht* ist nicht immer fest bestimmt. Trotz des neutralen Inhaltes eines Rechtes kann sich infolge des Verhaltens der Mehrheit bzw. der Verbandsorgane die Form der Ausübung ändern, auf der anderen Seite mag vom Gesetz ein Minderheitsrecht anders aufgefaßt werden, als seinem Inhalte eigentlich entsprechen würde. Vor allem werden sich solche in der Mitte stehenden Fälle da ergeben, wo Merkmale des aggressiven und des neutralen Minderheitsrechtes gleichzeitig vorliegen. Die Form der Durchsetzung neutraler Minderheitsrechte ändert sich, wenn die Verbandsorgane bzw. die Mehrheit nicht gewillt sind, dem Begehren der Minderheit gutwillig Folge zu geben. Dann hat die Minderheit entweder an Stelle der Verbandsorgane selbst dafür zu sorgen, daß ihr Antrag zur Durchsetzung gelange oder sich um Hilfe an das Gericht zu wenden, welches einem gerechtfertigten Begehren Geltung zu verschaffen hat. In diesen Fällen liegt nach wie vor ein neutrales Recht vor, denn die Unterscheidung hat sich vor allem nach dem Inhalte zu richten, der sich durch die andere Form der Durchsetzung nicht verändert. Sollten wirklich in einem solchen Falle dem Verbande Schäden erwachsen, dann hat er dies sich selbst bzw. seinen Organen zuzuschreiben, weil das gesetzliche Recht der Minderheit mißachtet wurde.

Einen besonderen Grenzfall stellt jedoch *das Minderheitsrecht auf Vertagung der Verhandlung über die Genehmigung der Bilanz* bei Bemängelung bestimmter Ansätze dar (§ 264 DHGB., § 50 Abs. 3 ARe g.). Auch der Inhalt dieses Rechtes[233]) ist durchaus geeignet, Rechtsbedeutung für den Verband zu erhalten, die auch zur Außenwirkung führen mag. Das deutsche Gesetz betrachtet dieses Minderheitsrecht als neutrales, indem es keine Schutzmaßnahmen festsetzt. Ein Gegensatz zum Mehrheitswillen muß zwar nicht als unbedingte Voraussetzung der Geltendmachung betrachtet werden, trotzdem dieses Minderheitsrecht an schärfere Bedingungen geknüpft ist als das entsprechende Recht der Mehrheit. Im allgemeinen wird jedoch tatsächlich stets ein Gegensatz des Minderheitswillens und Mehrheitswillens vorliegen. Die Wirkungen des Rechtes sind sehr bedeutsam für den Verband und die Möglichkeit von Gefahren für den Verband ist offenkundig. Daher ist diesem Minderheitsrecht aggressiver Charakter zuzusprechen, trotzdem das Merkmal des Gegensatzes zum Mehrheitswillen nicht in voller Schärfe zum Ausdruck kommt. Das Fehlen von Sicherheiten im geltenden Recht entspricht daher nicht dem Wesen dieses Minderheitsrechtes, dessen Mittelstellung sich allerdings auch dadurch zeigt, daß nicht alle Schutzmaßnahmen hier am Platze wären, die bei anderen aggressiven Minderheitsrechten geboten sind.

[233]) Näheres vgl. unten S. 234 ff.

In jedem Falle der wirksamen Ausübung eines Minderheitsrechtes nimmt der Wille der Minderheit bestimmenden Einfluß auf Verbandsangelegenheiten, und es muß daher untersucht werden, ob und wie weit Handlungen der Minderheit dem Verbande zuzurechnen sind, und der *Minderheitswille als Verbandswille* und die *Minderheit als Verbandsorgan*[234]) angesehen werden muß.

Die ältere Aktiengesetzgebung und das Recht der Personenverbände kennen weder aggressive Minderheitsrechte noch behandeln sie den Fall des Widerstandes des Verbandes gegen neutrale Minderheitsbegehren. Daher ist diese Unterscheidung, die wohl nur aus dem Inhalte der für jeden einzelnen Fall geltenden Normen entnommen werden kann, dort nicht vorhanden.

Wo der Minderheit durch Gesetz oder Satzung Handlungen übertragen sind, die sonst den Organen des Verbandes oder der Mehrheit zustehen und Handlungen der Minderheit unmittelbar dem Verbande zugerechnet werden, muß der Minderheit wohl die Organeigenschaft und somit ihrem Willen die Eigenschaft des Verbandswillens zuerkannt werden. Daher muß z. B. die Minderheit, welche selbst die Versammlung beruft oder namens

[234]) *Gierke* gibt der Minderheit Organqualität, da sie in gewissen Fällen wirksam für das Ganze handelt. *Grünhut* (a. a. O. S. 12) sieht die Minderheit — zumindest bei Ausübung aggressiver Rechte — als außerordentliches Organ an. Er übersieht aber, daß gerade im Falle der Geltendmachung der Schadenersatzansprüche gegen Organe die Minderheit gar nicht namens der Gesellschaft auftritt (§ 48 ö. GmbHG.). *Haff* (a. a. O. S. 217) spricht dagegen der Minderheit unter allen Umständen die Organqualität ab.

des Verbandes Ansprüche geltend macht (§§ 268 ff. DHGB.), als Verbandsorgan angesehen werden.

Wo dagegen infolge der Geltendmachung eines Minderheitsrechtes die ordentlichen Verbandsorgane handeln (z. B. eine Versammlung berufen) oder das Gericht einzugreifen hat (z. B. §§ 266, 267 DHGB., §§ 45 ff. ö. GmbHG.) oder schließlich die Minderheit im eigenen Namen auftritt (z. B. § 48 ö. GmbHG., Art. 17 Loi sur les sociétés), kann weder der Minderheitswille als Verbandswille noch die Minderheit als Verbandsorgan angesehen werden, da in allen diesen Fällen die Handlungen der Minderheit dem Verbande nicht zugerechnet werden.[235])

Wo die Minderheit ein Einschreiten der ordentlichen Verbandsorgane bewirkt, ist deren Willensäußerung der Verbandswille. Ihre der Minderheit entgegenkommende Handlungsweise vermeidet das Entstehen eines Verbandskonfliktes, so daß es sich erübrigt, dem Verbande die volle Freiheit zur Setzung wirksamer Willenshandlungen zu nehmen.

Wo der Verbandskonflikt so weit geht, daß es zur *Anrufung des Gerichtes* kommt, sind weder Mehrheit (bzw. Verbandsorgane) und Minderheit in der Lage, sich zu einigen, noch kann die Mehrheit ihren Willen gegenüber der Minderheit durchsetzen. *Der von der Mehrheit vertretene Verbandswille ist hier vom Gesetz ebenso zur Unwirksamkeit verurteilt wie der Minderheitswille.* Da der Verband entweder selbst Partei oder infolge des Konfliktes unfähig zu einer wirksamen Willenshandlung ist, muß eine höhere Instanz entscheiden.

Dem Gerichte kann die Eigenschaft eines außerordentlichen Verbandsorganes niemals zukommen, da es in seiner Stellung als den Verbänden und Einzelpersonen übergeordnete staatliche Spruchbehörde die Entscheidung zu fällen hat und der Wille des Gerichtes als Staatswille nicht mit dem Willen eines Staatsunterworfenen, des Verbandes, gleichgesetzt werden kann. Das Gericht schafft staatliches Recht, dem sich Verband und Minderheit zu unterwerfen haben. Gleichgültig ist hierfür, ob der Richter von Amts wegen als gesetzlich bestellter Schützer öffentlicher Interessen oder über Anrufung seitens der Parteien die Entscheidung zu fällen hat.

Wo schließlich der Minderheit das Recht gegeben ist, im eigenen Namen Ansprüche geltend zu machen, weil der Gegner nicht der materiell unbeteiligte Verband, sondern nur ein Verbandsorgan oder Großaktionär ist, kommt keiner der Parteien die Rolle des Verbandsorgans und keinem der Parteiwillen die

[235]) Erwähnt sei hier, daß § 69 des norwegischen Aktiengesetzes der Minderheit die Stellung eines nicht rechtsfähigen Vereines gibt.

Eigenschaft des Verbandswillens zu. Es handelt sich hier für den Verband zwar um einen infolge der Verbandsbeziehung entstandenen Konflikt; die beteiligten Parteien haben jedoch beide für den Verband als dritte Personen zu gelten.

Es ist wohl nicht anzunehmen, daß endgültige Entscheidungen der Mehrheit und das Eingreifen der Minderheit als Verbandsorgan geeignet sind, Verbandskonflikte gedeihlich zu lösen. Am größten ist die Gefahr für den Verband trotz aller Sicherungen, wenn er einer in seinem Namen handelnden aggressiven Minderheit ausgeliefert wird. Ist einmal der Friede im Verbande gestört, dann wird er am besten durch die Entscheidung des Gerichtes wiederhergestellt, die beide Teile vor Vergewaltigung schützt und daher auch nicht so viel Mißstimmung hinterläßt, wie die namens des Verbandes erfolgte Entscheidung einer Partei. Wo aber eine Einbeziehung des Verbandes in einen Kampf vermieden werden kann, wie im Streit zwischen Minderheit und Organträger, da geschieht dies am besten dadurch, daß der Minderheit das Recht der selbständigen Verfolgung im eigenen Namen gegeben wird.[236])

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß das Recht der Minderheit auf verhältnismäßige Vertretung in gewählten Organen des Verbandes (System der Verhältniswahl) weder als aktives noch als passives Minderheitsrecht anzusehen ist. Im Erfolg bedeutet dieses Recht zwar eine erhebliche Besserung der Rechtsstellung der Minderheit und einen wertvollen Teil der Bestimmungen, die zur Verhinderung der Mehrheitsdiktatur und damit zum Schutze des freien Verbandes überhaupt dienen. Dieses Recht hat aber einen anderen Inhalt und gehört in eine andere Kategorie als Minderheitsrechte. Das Recht der Verhältniswahl ist auf die Einsetzung der Verbandsorgane gerichtet und muß nicht ein Recht einer Minderheit gegenüber der Mehrheit im Verbande darstellen; während die Geltendmachung der aktiven und passiven Minderheitsrechte im Wege des Beschlusses erfolgt, wird das Recht auf verhältnismäßige Mitwirkung bei der Organerzeugung anläßlich der Wahl ausgeübt, bei der die Frage nicht auf „ja" oder „nein" allein gerichtet ist.[237])

[236]) Vgl. unten S. 257 f.

[237]) Vgl. oben S. 84 und unten S. 216 f.

Dritter Teil.

Die Rechte der Mitglieder.

Einleitung.

Als Unterscheidungsmerkmal der Rechte der Mitglieder wird bei der Einteilung in Drittrechte, Einzelrechte, Gruppenrechte und Rechte innerhalb der Verbandssphäre (zu denen auch die Minderheitsrechte gehören) die Stärke des Mitgliedswillens im Verhältnis zum Verbandswillen angesehen. Über den Inhalt des Rechtes sagen diese Bezeichnungen nichts aus. Auf dieser Grundlage kann daher bei einer systematischen Betrachtung der Rechtsstellung der Mitglieder eine Einteilung des zu behandelnden Gebietes nicht vorgenommen werden, sondern diese muß die Verschiedenheit des durch den Zweck gegebenen Inhaltes der Rechtsnormen zur Grundlage nehmen.

Eine solche Einteilung ist vor allem bei Betrachtung der Rechte der Mitglieder in Kapitalverbänden erforderlich. Während die Rechte der Mitglieder in Personenverbänden bloß die Stellung im Verbande zum Inhalte haben, stehen den Mitgliedern in Kapitalverbänden Rechte auf Vermögenserwerb zu, die als die dem Verbande eigentümlichen Rechte anzusehen sind. Gierke[1]) hat daher die Ansicht vertreten, daß die wesentlichsten Rechte der Mitglieder die auf diesem Gebiete liegenden Vermögensrechte sind und die anderen Rechte nur einen Annex dieser Rechte darstellen. Dieser Auffassung liegt der richtige Kern zugrunde, daß die Kapitalverbände, von Gierke Vermögensgenossenschaften genannt, vor allem um des Erwerbes willen bestehen und nicht auf Erwerb gerichtete Rechte daher nur der mittelbaren Erreichung dieses Zweckes dienen können. Diesen nur mittelbar mit dem Verbandszweck in Beziehung stehenden Rechten kommt aber im Leben der Gesellschaften so große Bedeutung zu, daß sie doch nicht als bloßer Anhang der unmittelbar auf den Zweck gerichteten Vermögensrechte angesehen werden dürfen; auch bedarf es zur Erreichung des Zweckes dieser Rechte. Für die selbständige Nebeneinanderstellung dieser Rechte mit den Vermögensrechten spricht auch der Umstand, daß in Personenverbänden eine besondere Kategorie „Vermögensrechte" nicht besteht und der Verbandscharakter der Kapitalverbände zu ausgeprägt ist, um es gerechtfertigt erscheinen zu lassen, die Kategorie von Rechten, die in anderen Verbänden allein vorhanden ist, als unselbständigen Annex zu betrachten.

[1]) Genossenschaftstheorie S. 240.

Es ergibt sich daher die Notwendigkeit, in Kapitalverbänden zwei nebeneinanderstehende Gruppen der Mitgliederrechte zu unterscheiden, die Vermögensrechte und die Durchsetzungsrechte. Die Vermögensrechte stehen in unmittelbarer Beziehung zum Zwecke des Kapitalverbandes, der ohne sie undenkbar wäre.

Die anderen Rechte der Mitglieder wurden gelegentlich bloß negativ im Gegensatz zu den Vermögensrechten als Nichtvermögensrechte bezeichnet, daneben finden sich Bezeichnungen wie Herrschaftsrechte oder Mitgliedschaftsrechte.[2]) Das Fehlen des vermögensrechtlichen Inhaltes als Hauptmerkmal zu bezeichnen, geht nicht an, da bei Personenverbänden nur diese Rechte den Mitgliedern zustehen. Der Ausdruck „Herrschaftsrechte" umfaßt aber nur einen Teil dieser Rechte, während der Ausdruck „Mitgliedschaftsrechte" wegen der Verwechslungsgefahr nicht tauglich ist.[3]) Passend ist die Bezeichnung: „Durchsetzungsrechte", da sie ausdrückt, daß es sich um Rechte handelt, die den Mitgliedern zum Zwecke der Mitwirkung zur Erreichung des Verbandszweckes und der Ziele ihrer Beteiligung zustehen, aber nur in mittelbarer Beziehung zum Verbandszweck stehen.

Erster Abschnitt:

Die Vermögensrechte.

A. Allgemeines.

Die Vermögensrechte der Mitglieder der Aktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung zeigen die Besonderheit, daß dem Mitgliede gegenüber dem Verbande keine unbedingten Ansprüche auf Leistung zustehen. Das Vorliegen unbedingter Ansprüche von Mitgliedern gegen die Gesellschaft zeigt bei diesen Verbänden bereits ein Rechtsverhältnis obligatorischer Art an, ein Drittrecht, das nicht als eigentliche Beziehung zwischen Mitglied und Verband angesehen werden kann.

Unbedingte Vermögensrechte und das gänzliche Fehlen bedingter Vermögensrechte sind dem Wesen der Kapitalverbände gleicherweise fremd. Letzteres würde dem Zwecke der Erwerbsgesellschaft widersprechen, ersteres dem Unternehmenscharakter. Eine Unternehmung kann ebensowenig auf Gewinn verzichten, wie einen bestimmten Gewinn mit Sicherheit erzielen, da das Risiko des Erfolges eines der wesentlichsten Merkmale des Unternehmensbegriffes ist.

Wenn jemand, der außerhalb des Verbandes steht, den Mitgliedern ein Vermögensrecht garantiert (z. B. Dividendengaran-

[2]) Vgl. u. a. Staub-Pinner, Anm. 1 zu § 250 DHGB.

[3]) Die Ausdrücke „Mitverwaltungsrechte" (Nord, Das Recht der Aktionäre auf Mitverwaltung, 1927) und „Mitbestimmungsrechte" (Fischer a. a. O. S. 395) sind abzulehnen, weil ein eigenes Recht auf Verwaltung den hierzu bestellten Organen nicht zusteht.

tie), entsteht je nach dem Inhalte des Versprechens ein unbedingter oder bedingter Rechtsanspruch des Mitgliedes oder des Verbandes gegen den versprechenden Dritten; ein mitgliedschaftlicher Anspruch dem Verbande gegenüber kann aber hierdurch nicht begründet werden.

Durch den Erwerb der Mitgliedschaft entsteht daher ein bedingter Anspruch des Mitgliedes auf den seinem Anteil entsprechenden Bruchteil des Reingewinnes (Dividende) und des im Falle der Auflösung des Verbandes etwa nach Bezahlung der Verbandsschulden verbleibenden Überschusses an Vermögen des Verbandes (Liquidationserlös). Daneben können in der Satzung andere vermögensrechtliche Ansprüche gegeben werden.

Neben diesen unmittelbaren, allerdings bedingten Rechten auf Geld oder Geldeswert (unmittelbare Vermögensrechte) gibt es, soweit Gesetz und Satzung sie zulassen, Vermögensrechte, die nicht auf unmittelbare Leistung von Geld oder Geldeswert gerichtet sind, sondern deren einziger Zweck offensichtlich die Erhaltung und Sicherung der unmittelbaren Vermögensrechte ist. Als mittelbares Vermögensrecht ist daher vor allem das Bezugsrecht auf neue Aktien im Falle der Kapitalserhöhung anzusehen.

Der Anteil des Mitgliedes richtet sich zwar im allgemeinen nach dem gezeichneten und nicht nach dem eingezahlten Betrage, hinsichtlich der Vermögensrechte kann aber auch der eingezahlte Betrag von Bedeutung sein. Nach deutschem Aktienrecht richtet sich mangels einer anderen Regelung in der Satzung der Anteil an Gewinn und Liquidationserlös nach der Höhe des eingezahlten Betrages, wenn die Einzahlungen nicht gleichmäßig eingefordert wurden (§§ 214 Abs. 2, 3, 300 Abs. 3 DHGB.). Nach dem Recht der österreichischen Gesellschaft m. b. H. gilt mangels anderweitiger Regelung in der Satzung die Einzahlung als Maßstab der Verteilung (§§ 82 Abs. 2, 91 Abs. 3 GmbHG.). Das österreichische Aktienrecht schreibt vor, daß die Satzung Bestimmungen über die Verteilungsgrundlagen treffen muß (§ 52 AReg.). Das deutsche GmbHG. bestimmt dagegen (§ 29 Abs. 2, § 72), daß mangels anderweitiger Regelung die Verteilung nach dem Verhältnis der Geschäftsanteile, also der „übernommenen Stammeinlagen" (§ 14), zu erfolgen hat.

B. Unmittelbare Vermögensrechte.

1. Das Recht auf Dividende.

Die Ausschüttung der Dividende ist — von den hier nicht näher zu erörternden Fällen der Dividendengarantie abgesehen — vom Bestehen eines Reingewinnes abhängig.

Die Aktionäre haben Anspruch auf den Reingewinn, soweit dieser nicht nach Gesetz oder Satzung von der Verteilung ausgeschlossen ist. Wo verteilbarer Reingewinn nicht vorhanden ist, besteht kein Anspruch auf Dividende.

Das AHGB. betrachtet noch den ganzen Reingewinn als verteilbar, soweit die Satzung es bestimmt (Art. 216 Abs. 2). Die Satzung kann daher die Verteilung des ganzen Reingewinnes unter die Aktionäre vorschreiben, andererseits aber auch die Verteilung gänzlich ausschließen (ebenso § 52 AReg.). Dagegen bestimmt das DHGB. (§ 213), daß die Aktionäre Anspruch auf den Reingewinn haben, soweit dieser nicht durch Gesetz oder Satzung von der Verteilung ausgeschlossen ist.

Ein gesetzlicher Ausschluß von der Verteilung ist durch § 262 DHGB. normiert, wonach ein Zwanzigstel des Reingewinns solange in den gesetzlich vorgeschriebenen Reservefonds einzustellen ist, bis dieser den zehnten oder in der Satzung bestimmten höheren Teil des Grundkapitals erreicht.[4])

In Österreich wurde durch das Aktienregulativ (§§ 52 Abs. 2, 53 Abs. 1 Ziff. 1) zwingend bestimmt, daß in der Satzung ein Reservefonds vorgeschrieben werden muß. Den nicht dem Aktienregulativ unterliegenden Gesellschaften steht es frei, in der Satzung einen Reservefonds vorzuschreiben; allerdings wird im Interesse gesunder Bilanzen und auch zur Verhinderung großer Ausschüttungen fast immer ein Reservefonds geschaffen.

§ 29 d. GmbHG. gibt den Gesellschaftern den Anspruch auf den ganzen Reingewinn, soweit nicht die Satzung etwas anderes bestimmt; dagegen genügt nach § 82 Abs. 1 ö. GmbHG. zum Ausschluß dieses Anspruches außer einer Satzungsvorschrift auch ein Beschluß der Gesellschafter.[5])

Abgesehen von dem durch Gesetz oder Satzung vorgeschriebenen Reservefonds schließen die meisten Satzungen weitere Teile des Reingewinnes von der Verteilung aus. Hierzu gehören vor allem Tantiemen von Gesellschaftsorganen,[6]) etwaige Remunerationen und statutarische Rücklagen. Ferner scheidet eine Gläubigern (Obligationären) der Gesellschaft für den Fall vorhandenen Reingewinnes versprochene „Dividende" aus.

Die Satzung der Aktiengesellschaft und Gesellschaft m. b. H. kann aussprechen, daß bedeutende Teile des Reingewinnes nicht der Verteilung zugeführt werden sollen oder daß die Entscheidung über die Verwendung der Generalversammlung überlassen bleibt. Es gibt keine gesetzliche Bestimmung, die ausdrücklich ausschließt, daß der gesamte Reingewinn im Wege der

---

[4]) Der gesetzliche Reservefonds wurde durch das Gesetz von 1884 nach dem Muster des Art. 36 des französischen Gesetzes von 1867 eingeführt. Vgl. auch Flechtheim-Wolff-Schmulewitz a. a. O. S. 91.

[5]) Vgl. Flechtheim-Wolff-Schmulewitz a. a. O. S. 29, 43.

[6]) Angestelltentantiemen gelten allgemein nicht als Reingewinn, sondern als Unkosten der Gesellschaft. Anderer Auffassung anscheinend Heilbrunn a. a. O. S. 9 ff.

Satzung von der Verteilung ausgeschlossen werden kann; eine derartige für die Dauer vorgesehene Satzungsbestimmung stünde nur im Widerspruch mit dem Wesen der Erwerbsunternehmung. Enthält jedoch die Satzung von Anfang an eine diesbezügliche Bestimmung, dann dürfte es wohl dabei sein Bewenden haben; eine solche Gesellschaft entspricht eben im Wesen nicht der gewählten Unternehmungsform. Ein Recht der Aktionäre auf Dividende bleibt dann ausgeschlossen; sie konnten von Anfang an nicht mit einer Ausschüttung rechnen. Dagegen müßte wohl jedem Aktionär das Anfechtungsrecht gegen einen Beschluß auf Satzungsänderung gegeben sein, wonach künftig Dividenden nicht mehr oder so gut wie gar nicht ausgeschüttet werden sollen. Der Erwerb der Mitgliedschaft geschieht, wenn nicht das Gegenteil ausdrücklich bewiesen ist, stets auch zum Zwecke des Vermögenserwerbes. Wo die Satzung nicht den Anspruch auf Dividende ausdrücklich von Anfang an ausschließt oder der Generalversammlung die freie Verfügung über den Reingewinn einräumt, besteht ein Recht eines jeden Aktionärs auf Ausschüttung einer Dividende bei Vorhandensein eines entsprechenden Reingewinnes.

Die dauernde Einschränkung oder Entziehung dieses Rechtes bedeutet eine Änderung des Verbandszweckes und kann daher nicht im Wege der einfachen Satzungsänderung[7]) (§ 275 Abs. 1 DHGB., Art. 214 AHGB.) vor sich gehen, sondern bedarf der Erfordernisse der Änderung des Unternehmensgegenstandes (§ 275 Abs. 2 DHGB., Art. 214 AHGB., § 48 Abs. 5 AReg.). Eine einmalige Einschränkung oder gänzliche Entziehung des Anspruches auf den Reingewinn bedarf nur eines Beschlusses der Generalversammlung mit der für Satzungsänderungen erforderlichen Mehrheit. Soweit diese Erfordernisse nicht eingehalten werden, steht jedem Aktionär das Anfechtungsrecht zu.[8]) Wenn jedoch durch die Satzung der Generalversammlung die Entscheidung eingeräumt ist oder die Gesellschafter einer österreichischen Gesellschaft m. b. H. (§ 82 Abs. 1) einen dahingehenden Beschluß fassen, besteht kein Anfechtungsrecht des Mitgliedes, da keine Rechtsverletzung vorliegt.

Der Beschluß auf Ausschüttung einer höheren Dividende, als der verfügbare Reingewinn gestattet, ist nichtig, da dadurch die gesetzlichen Vorschriften über die Unzulässigkeit der Schmälerung des Grundkapitals (§ 215 DHGB., Art. 216 Abs. 2 AHGB., § 30 d. GmbHG., § 82 ö. GmbHG.) und über den

[7]) § 53 d. GmbHG. sieht die Änderung des Unternehmensgegenstandes als Satzungsänderung an und kennt keine besonderen Erfordernisse für diesen Beschluß.

[8]) Vgl. Hueck a. a. O. S. 112, der mit Recht ausführt, daß der Zweck der anderweitigen Verwendung des Reingewinns für das Recht des Aktionärs ohne Einfluß ist.

Reservefonds (§ 262 DHGB., §§ 52 Abs. 2, 53 AReg.) sowie eventuell auch Satzungsbestimmungen verletzt werden.

Bestand und Höhe des Reingewinns ergeben sich aus der Bilanz. Für die Art und Weise der Bilanzaufstellung und die Bewertung einzelner Bilanzposten hat die Gesetzgebung (§§ 38, 40, 261 DHGB., Artt. 29, 31 AHGB., § 49 AReg., § 42 d. GmbHG., § 23 ö. GmbHG.) besondere Grundsätze aufgestellt.

Der durch die Bilanz festgestellte Reingewinn soll dem tatsächlich erzielten Gewinn entsprechen. Der Grundsatz der Bilanzwahrheit ist jedoch gesetzlich nicht ausdrücklich festgelegt, da er vom Gesetzgeber als „selbstverständlich" angesehen wurde. Die gesetzlich vorgeschriebenen Höchstbewertungen (§§ 40, 261 DHGB., § 42 d. GmbHG., § 23 ö. GmbHG.)[9]) entsprechen diesem angeblichen Grundsatz des geltenden Rechtes allerdings nicht. Tatsächlich wird diese Forderung dadurch illusorisch, daß die meisten Gesellschaften durch Unterbewertung von Aktivposten der Bilanz, seltener durch höhere Bewertung von Passivposten, den bilanzmäßigen Reingewinn niedriger erstellen, als den Tatsachen entspricht. Dadurch werden stille Reserven[10]) geschaffen. Der Zweck dieser allgemein verbreiteten Übung ist die Umgehung der vorgeschriebenen Ausschüttung des verfügbaren Reingewinns unter die Mitglieder. Dies soll vor allem bewirken, daß durch Gewinne günstiger Geschäftsjahre Reserven für schlechte Jahre geschaffen werden und die Gesellschaft für Investitionen und andere notwendige Ausgaben Rücklagen erhält. Ferner soll auf diese Weise eine gewisse Stetigkeit der allgemeinen Geschäftspolitik und der Höhe der Dividendenausschüttungen bewirkt werden. Daneben soll diese Methode auch dazu dienen, große Gewinne anderen Unternehmungen und der Öffentlichkeit zu verheimlichen.[11])

[9]) § 49 Abs. 3 AReg. überläßt die Festsetzung der Bewertungsgrundsätze der Satzung.

[10]) Vgl. Pinner, Beiträge S. 13 ff.; Staub-Pinner, Anm. 9 zu § 213 DHGB., Anm. 6 zu § 261 DHGB.

Vgl. auch Flechtheim-Wolff-Schmulewitz a. a. O. S. 76 ff.

[11]) Über die wirtschaftliche Bedeutung der stillen Reserven spricht sich Passow a. a. O. S. 278 aus: „Schon das Verlangen, die Aktiven auf keinen Fall zu hoch zu bewerten, führt dazu, sie lieber etwas unter dem wahren Werte anzugeben. „Reichlicher" Abschreibungen, „vorsichtiger" Bewertung der Aktiven rühmt man sich besonders gern. Darüber hinaus aber ist es eine sehr verbreitete Gewohnheit der Gesellschaften, besonders in Zeiten guten Geschäftsganges sich durch niedrige Bewertung stille Reserven zu sichern, oder, anders ausgedrückt, einen Teil des Reingewinns von der Verteilung auszuschließen und zur Erhöhung des Reinvermögens zu verwenden. Diese stillen Reserven haben für die Verwaltung vor den offenen den Vorzug, daß sie von der Generalversammlung und von der Öffentlichkeit nicht genau zu kontrollieren sind und daß deshalb ungehinderter darüber disponiert werden kann. Ohne daß ein Außenstehender davon erfährt, können sie bald vergrößert, bald verringert werden, je nach-

Durch die Bildung stiller Reserven wird daher das Recht des Mitgliedes auf Ausschüttung des freien Reingewinnes in den meisten Jahren beeinträchtigt. In manchen Jahren wird jedoch die Auszahlung einer Dividende ermöglicht, die den auf Grund einer wahren Bilanz zukommenden Reingewinnanteil überschreiten würde.[12])

Gegen die Einschränkung des Rechtes auf Dividende durch die Vornahme von Unterbewertungen in der Bilanz ist nach deutschem Aktienrecht nur die Anfechtung des Beschlusses der Generalversammlung über die Gewinnverteilung[13]) möglich; dieses Anfechtungsrecht steht jedoch nicht jedem Aktionär, sondern nur den Aktionären zu, deren Anteile allein oder zusammen ein Zwanzigstel des Grundkapitales erreichen (§ 271 Abs. 3 DHGB.). Dem Gesellschafter der österreichischen Gesellschaft m. b. H. steht ein Einzelrecht zu (§ 41 GmbHG.).

Im allgemeinen wird allerdings die Bildung stiller Reserven durch Unterbewertungen nicht zum Anlaß einer Anfechtungsklage mit ungewissem Ausgang genommen. Die Tatsache, daß die Ausschüttung des gesamten verfügbaren tatsächlichen Reingewinnes eine schwere Gefährdung der Gesellschaften bedeutet und dadurch auch nicht im Interesse eines großen Teiles der Aktionäre liegt,[14]) wird nicht bestritten. Uneinigkeit herrscht aber über die Frage, ob der gegenwärtige Zustand der Bildung stiller

dem die Lage das erfordert. Außerdem ist es eine Erfahrungstatsache, daß viele Aktionäre in erster Linie eine möglichst hohe Dividende wünschen und dem Verlangen der Verwaltung, große Reserven zu schaffen, das Reinvermögen aus dem Gewinn zu erhöhen, wenig Sympathie entgegenbringen. Natürlich haben auch sie von Rückstellungen den Vorteil. Je mehr das Vermögen der Gesellschaft sich erhöht, desto größer wird auch der Wert der einzelnen Aktien. Dazu kommt, daß solche Rückstellungen die Möglichkeit gewähren, in schlechten Zeiten eine größere Dividende zu geben, als in dem betreffenden Geschäftsjahre verdient ist, und somit trotz schwankender Ergebnisse eine möglichst gleichmäßige Dividende sichern. Diese Vorteile werden aber von vielen Aktionären geringer geschätzt als der augenblickliche Nutzen einer höheren Dividende, zumal auch der Börsenkurs bei höheren Dividenden wesentlich zu steigen pflegt. Das letztere ist natürlich dann von besonderer Wichtigkeit, wenn der Aktionär die Absicht hat, seine Aktien zu veräußern. Um nun möglichst wenig Anlaß zu Beschwerden über zu hohe Rückstellungen zu geben, wird einfach ein Teil des Gewinnes „versteckt", den Aktionären gar nicht gezeigt. So werden dann stille Reserven dadurch geschaffen, daß man die Aktiven zu niedrig bewertet, besonders hohe Abschreibungen vornimmt, einzelne Vermögensgegenstände überhaupt nicht in die Bilanz aufnimmt und dergleichen." Vgl. auch Dalberg bei Ring-Schachian a. a. O. S. 101.

[12]) Solange hierdurch keine Schmälerung des Grundkapitals eintritt, werden durch die höhere Dividende gesetzliche Vorschriften (§ 215 DHGB., Art. 216 Abs. 2 ADHGB., § 30 d. GmbHG., § 82 ö. GmbHG.) nicht verletzt.

[13]) Vgl. RGZ. 87/385.

[14]) Vgl. Solmssen bei Ring-Schachian a. a. O. S. 688 ff.

Reserven beizubehalten ist,[15]) oder ob eine Reform der gesetzlichen Vorschriften die Rückkehr zur Bilanzwahrheit ermöglichen soll.[16])

Den Anhängern der Beibehaltung des gegenwärtigen Zustandes wird aber durch die allgemeine Anerkennung der Unmöglichkeit der Verteilung des ganzen verfügbaren Reingewinnes eines ihrer wesentlichsten Argumente genommen. Die anderen Vorteile der Bildung stiller Reserven können keineswegs als begründet oder genügend stichhaltig angesehen werden,[17]) um die großen Nachteile dieses Zustandes in Kauf zu nehmen, die vor allem in der bewußten Irreführung der Aktionäre, des Staates,[18]) der Gläubiger und der ganzen Bevölkerung bestehen.[19]) Auch das Interesse der Gesellschaft kann schwer geschädigt werden, wenn sich die Bilanz auf irrigen Voraussetzungen oder falschen Spekulationen aufbaut, noch mehr aber, wenn die Verwaltung selbst infolge einer „politischen Buchführung" kein klares Bild über die wirkliche Lage des Unternehmens erhält; hingewiesen sei auch auf die zahlreichen Möglichkeiten, die einer egozentrischen Verwaltung zum Schaden der Gesellschaft bei der Zulassung „politischer" Bilanzierung gegeben sind. Endlich ist auch eine etwa jährlich stattfindende Änderung der Grundsätze der Bilanzierung schädlich.[20])

Die Bildung stiller Reserven kann nicht durch ein ausdrückliches Verbot, sondern durch Abänderung der geltenden Bewertungsvorschriften (§ 261 DHGB., §§ 49, 50 ARég., § 42 d. GmbHG., § 23 ö. GmbHG.) auf ein Mindestmaß eingeschränkt werden. Eine gänzliche Verhinderung der Bildung stiller Reserven ist nicht durchführbar, da die Bewegungsfreiheit der Gesellschaften durch zu strenge Bewertungsvorschriften nicht eingeengt werden darf, alle Einzelfälle doch nicht erfaßt werden können und schließlich auch eine feste Grenze zwischen der Anhäufung stiller Reserven und vorsichtiger Abschreibungspolitik nicht gezogen werden kann.[21])

[15]) Vgl. u. a. Bericht der Aktienrechtskommission S. 33 f.

[16]) Vgl. Lion, Wahre Bilanzen, Gesellschaftsrechtl. Abh. Nr. 4, 1927, Die Bilanzreform, Zeitgemäße Steuer- und Wirtschaftsfragen, 1928, S. 122 ff.; Schmalenbach, Zur Reform der Aktienbilanz, 1927; Buchwald, Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen und die Reform des Aktienrechtes, Bericht des Enqueteausschusses S. 89 ff.

[17]) Vgl. Lion, Wahre Bilanzen S. 16.

[18]) Der Staat als Steuerfiskus wird hierdurch nicht irregeführt, da neben der Handelsbilanz noch die Steuerbilanz besteht; gemeint ist hier der Staat in seiner Stellung als Wirtschaftsfaktor.

[19]) Vgl. Lion a. a. O. S. 17 ff.

[20]) Vgl. Buchwald a. a. O. S. 116.

[21]) Auch der Vorschlag Lions a. a. O. S. 132 führt zu keinem anderen Ergebnis. Vor allem zeigt sich dies in der von ihm vorgeschlagenen Fassung des § 40 Abs. 3 DHGB., wo es heißt, daß „bei der Bewertung nach freiem Ermessen eines vorsichtigen Kaufmannes unter Berücksichtigung aller Umstände des Marktes und der Geschäftsentwicklung

Im Gegensatze zum Bericht der Aktienrechtskommission[22]) und zum Gutachten der Anwaltschaft,[23]) die für die Beibehaltung des gegenwärtigen Zustandes eintreten, und zum Schweizer Regierungsentwurf von 1925, der stille Reserven ausdrücklich zuläßt,[24]) ist das neue polnische Gesetz bestrebt, die Bildung stiller Reserven durch die Einführung fester Bewertungsvorschriften an Stelle der Höchstbewertung (Art. 104—109) weitgehendst zu verhindern; auch die neueste Reform des englischen Rechts geht ähnliche Wege (Sect. 124, 128 CA. 1929).[25]) Diese ausländischen Normen und der Vorschlag von Lion[26]) auf Abänderung der einschlägigen Vorschriften des DHGB. können der notwendigen Reform als Muster dienen.

Auf alle Einzelheiten einer derartigen Reform kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden, da bei der Aufstellung neuer Bewertungsvorschriften nicht die Rechtswissenschaft, sondern die Betriebswirtschaftslehre berufen ist, der Gesetzgebung Vorschläge zu machen und etwa als Muster bereits vorliegende Gesetze und Vorschläge einer fachmännischen Kritik zu unterziehen.

Ein wichtiges Erfordernis der Reform ist die gleichzeitige Abänderung der Normen über den Anspruch auf Reingewinnverteilung (§ 213 DHGB., Art. 214 ADHGB., § 29 d. GmbHG., § 82 ö. GmbHG.). Das polnische Gesetz (Art. 146) bestimmt, daß ein Anspruch erst durch den Verteilungsbeschluß der Generalversammlung entsteht; einen dauernden abstrakten Anspruch kennt daher das polnische Recht nicht. § 82 ö. GmbHG. ermöglicht die Ausschließung des Anspruches der Mitglieder durch Gesellschafterbeschluß, gleichartig ist auch der Vorschlag Lions auf Abänderung des § 213 DHGB.[27]) Diese Sätze entsprechen dem deutschen und österreichischen Recht und dem Interesse der Aktionäre mehr als Art. 46 des polnischen Gesetzes, weshalb ihnen der Vorzug zu geben ist. Für einen Beschluß auf Ausschließung des Anspruchs eine erhöhte Mehrheit vorzuschreiben ist nicht angebracht, da dies die Beibehaltung des gegenwärtigen tatsächlichen Zustandes herbeiführen müßte.

zu verfahren" sei. Das freie Ermessen läßt aber die Möglichkeit stiller Reserven zu, noch mehr aber wird durch die Rücksicht auf wirtschaftliche Verhältnisse und Erwartungen jenes Moment der „Geschäftspolitik" eingeführt, dessen gänzliche Ausschaltung eben unmöglich ist.

[22]) S. 33 ff.

[23]) A. a. O. II. Teil S. 46 ff.

[24]) Art. 879 Abs. 2 dieses Entwurfes bestimmt: „Eine Bilanzierung zu Ansätzen, die hinter der nach Gesetz zulässigen Wertung der Aktiven am Bilanztag zurückbleiben, sowie die Anlagen anderer stiller Reserven durch die Verwaltung sind zulässig, soweit die Rücksicht auf die dauernde Sicherstellung oder auf die Verteilung einer möglichst gleichmäßigen Dividende es als angezeigt erscheinen lassen."

[25]) Sect. 40 CA. 1928.

[26]) A. a. O. S. 132 ff.

[27]) Der von Lion vorgeschlagene § 264 a DHGB. ist überflüssig, da er nur einen Rechtssatz enthalten würde, der bereits durch den entsprechend dem Vorschlag abgeänderten § 213 DHGB. normiert wäre.

Von Buchwald[28]) wurde vorgeschlagen, daß zu einem Beschluß über die Ausschüttung einer Dividende, die einen gewissen Prozentsatz des Kapitals übersteigt, eine höhere als die einfache Mehrheit erforderlich sein soll. Dieser Vorschlag muß abgelehnt werden, da er keinen genügenden Schutz für die Interessen der Gesellschaft bietet, die oft ein gänzliches Ausfallen der Dividende erheischen; außerdem wäre es auch schwer, einen richtigen Schlüssel zu finden.

Die Ausschließung oder Beeinträchtigung des Dividendenanspruches durch Generalversammlungsbeschluß kann aber die Gefahr heraufbeschwören, daß die Aktionäre in ihrem wesentlichen Vermögensrechte mehr beschränkt werden als im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist. Aus diesem Grunde müßten gleichzeitig auch Normen zum Schutze der Aktionäre gegen Benachteiligung erlassen werden.

Ein Antrag auf Ausschließung der Reingewinnverteilung über das in der Satzung vorgesehene Maß müßte vor der Generalversammlung mit einer Begründung und der Angabe der beabsichtigten Verwendung als Bestandteil der Tagesordnung angekündigt werden. Der Generalversammlung müßte dann über die tatsächliche Verwendung des auf solche Weise nicht verteilten Reingewinnes Bericht erstattet werden.

Einem Vorschlag Schmalenbachs[29]) teilweise folgend soll auch bestimmt werden, daß im Falle der Nichtverteilung von Reingewinn im Interesse künftiger Dividenden der deshalb zurückbehaltene Betrag einem besonderen Reservefonds, dem Dividendenausgleichsfonds, zugewiesen werden muß. Dadurch würde den Aktionären eine Kontrolle über ihre Aussichten auf künftige Dividenden gegeben.

Daneben muß der Minderheit ein Recht zur wirksamen Stellungnahme gegen einen Beschluß auf Unterlassung der Gewinnverteilung gegeben werden. Wenn ein Antrag auf Verteilung einer Dividende in der Generalversammlung abgelehnt oder trotz rechtzeitiger Anmeldung nicht zur Beschlußfassung gebracht wurde, soll eine Minderheit, die ein Zehntel des Grundkapitales umfaßt, das Recht haben, binnen einer Woche nach der Generalversammlung beim Registergerichte eine Prüfung zu beantragen, ob und wie weit der Beschluß auf Ausschließung des Anspruches zur Wahrung der Interessen der Gesellschaft erforderlich war. Diese Prüfung würde vom Gerichte unter Zuziehung von Sachverständigen vorzunehmen sein. Die Antragsteller hätten, da hier ein aggressives Minderheitsrecht vorliegt, sechsmonatige Mitgliedschaft glaubhaft zu machen und ihre Aktien zu hinter-

[28]) A. a. O. S. 117.

[29]) A. a. O. S. 9.

legen.[30]) Das Gericht müßte außerdem über Antrag nach freiem Ermessen die Antragsteller zur Sicherheitsleistung für etwa der Gesellschaft durch den Antrag erwachsende Schäden verhalten können. Im Interesse der Antragsteller sollte das Gericht auch die Möglichkeit haben, über Antrag nach freiem Ermessen die Gesellschaft zur Hinterlegung des in Frage stehenden Gewinnbetrages oder eines Teiles hiervon zu verhalten. Vor der Beendigung des Verfahrens dürfte die Gesellschaft keinesfalls über den strittigen Betrag verfügen. Zur Prüfung wären Vertreter der Gesellschaft und der Minderheit zuzuziehen.

Unter denselben Bedingungen sollte, wenn ein begründeter Antrag, den Reingewinn ganz oder teilweise nicht zu verteilen, sondern einem bestimmten Zweck zuzuweisen, von der Generalversammlung abgelehnt wird, jedes Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrates sowie eine Minderheit von einem Zehntel des Grundkapitales eine Prüfung vom Gericht verlangen können, ob und wieweit die Ausschüttung des Gewinnes dem Interesse der Gesellschaft widerspricht. In diesem Falle wäre bis zur Beendigung des Verfahrens mit der Dividendenverteilung zu warten.

Gegen gesetzwidrige Bewertung von Bilanzansätzen steht nach deutschem Recht Aktionären, die ein Zwanzigstel des Aktienkapitales vertreten, das Anfechtungsrecht zu (§ 271 Abs. 3 Satz 2 DHGB.) Dieses Recht ist ein durchaus genügendes Mittel[31]) gegen eine durch niedrigere Bewertung verursachte Verminderung des Rechtes auf Dividende. Der Vorschlag Lions[32]) auf Einführung eines Minderheitsrechtes, im Falle ungesetzlicher Bewertung die Entscheidung eines Bilanzschiedsgerichtes anzurufen, muß abgelehnt werden. Die hier vorgeschlagene Einführung von Minderheitsrechten gegen unnötige Unterlassung der Dividendenverteilung oder den Gesellschaftsinteressen zuwiderlaufende Verteilung ist von viel größerer Bedeutung für die Minderheit. Gegen unrichtige Bewertung stehen der Minderheit — von der unten zu besprechenden ständigen Revision der Unterlagen ganz abgesehen[33]) — die Möglichkeiten zu, die Vertagung der Beschlußfassung über die Bilanzgenehmigung (§ 264 DHGB., § 50 Abs. 3 AReg.)[34]) und die Einsetzung außerordentlicher Revisoren (§ 266 DHGB., § 45 ö. GmbHG.)[35]) zu verlangen; außerdem kann ja eine Minderheit von einem Zwanzigstel (§ 271 Abs. 3 DHGB.) — nach dem österreichischen GmbHG. (§ 41)

[30]) Den Gesellschaftern einer GmbH. soll die Veräußerung ihrer Anteile ohne Zustimmung der Gesellschaft verboten sein.
[31]) Vgl. Pinner, Beiträge S. 31 f.
[32]) A. a. O. S. 132 (§§ 264 b, 264 c).
[33]) Vgl. unten S. 241 ff.
[34]) Vgl. unten S. 234 ff.
[35]) Vgl. unten S. 247 ff.

sogar jedes Mitglied[36]) — den Genehmigungsbeschluß anfechten. Ein besonderes Minderheitsrecht ist daher nicht erforderlich, das Anfechtungsrecht genügt durchaus den Interessen der Aktionäre.[37])

Für das Recht der Gesellschaft m. b. H. sollten die gleichen Vorschriften gelten wie für das Recht der Aktiengesellschaft; dies ist schon angesichts der vielen Verschachtelungen zwischen Aktiengesellschaften und Gesellschaften m. b. H. erforderlich.

Die rechtswirksame Festsetzung des Reingewinnes und der Beschluß über dessen Verteilung kann nur in der Generalversammlung erfolgen (§ 260 Abs. 1 DHGB., § 38 Abs. 2 Ziff. 1 AReg.); das Recht der Gesellschaft m. b. H. läßt auch anderweitige Satzungsbestimmungen gelten (§ 46 Ziff. 3 d. GmbHG., § 35 Ziff. 1 ö. GmbHG.). Die geschäftsführenden Organe der Gesellschaft überhaupt haben dafür zu sorgen, daß die ordentliche Generalversammlung nicht über Gebühr hinausgeschoben werde. Das Gesetz stellt Fristen für die Vorlegung des Rechenschaftsberichtes und der Bilanz an die Generalversammlung auf.[38])

Der Anspruch auf Feststellung der Höhe des Reingewinnes und Beschlußfassung über dessen Verwendung steht jedem Aktionär gegen die Gesellschaft und deren Organe unbedingt zu und kann im Wege der Klage geltend gemacht werden, wenn innerhalb der gesetzlichen Fristen der Gewinnverteilungsbeschluß nicht gefaßt wurde. Die Organe werden vom Staate durch Ordnungsstrafen zur Einhaltung ihrer Pflicht angehalten (§ 319 Abs. 1 DHGB.).[39])

Der unbedingte obligatorische Anspruch[40]) gegen die Gesellschaft auf Auszahlung der beschlossenen Dividende entsteht erst nach Fassung eines entsprechenden Dividendenverteilungsbeschlusses. Der Anspruch geht durch Nichtigkeitserklärung oder Abänderung dieses Beschlusses infolge erfolgreicher Anfechtung unter, jedoch brauchen gutgläubig empfangene Dividenden nicht rückerstattet zu werden[41]) (§ 217 DHGB., Art. 218 ADHGB., § 83 ö. GmbHG.).

Die Dividende ist grundsätzlich für alle Aktionäre die gleiche, die Verteilung erfolgt im Verhältnis zu den Aktiennennbeträ-

[36]) Nach österreichischem Aktienrecht und dem Recht der deutschen GmbH. steht jedem Mitglied eine Feststellungsklage auf Nichtigkeit zu.
[37]) Vgl. Pinner, Beiträge S. 25 ff.
[38]) §§ 260 Abs. 2 DHGB. bestimmt, daß dies innerhalb 3, spätestens 6 Monaten nach dem Ende des Geschäftsjahres zu geschehen habe, während § 50 Abs. 1 AReg. diese Fristen mit 6 bzw. 12 Monaten festsetzt. Das Recht der GmbH. bestimmt drei, sechs oder neun Monate (§ 41 Abs. 2 und 3 d. GmbHG., § 22 Abs. 1 und 2 ö. GmbHG.).
[39]) In Österreich greift die staatliche Aufsichtsbehörde ein.
[40]) Drittrecht; s. oben S. 111 f., vgl. RGZ. 87/387.
[41]) Gemäß § 31 Abs. 2 d. GmbHG. kann Rückerstattung verlangt werden, soweit dies zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist.

gen,[42]) doch kann die Satzung andere Bestimmungen treffen (§§ 214, 185 DHGB., ähnlich im Ergebnis § 52 AReg.). Eine ungleiche Verteilung ist vor allem vorgesehen, wo echte Vorzugsaktien bestehen. Die Satzung kann verschiedene Arten der Vorzugsdividende bestimmen, wofür das österreichische Recht (§ 26 Abs. 2 AReg.) gewisse Beschränkungen normiert.[43])

Da die Bilanz für das Geschäftsjahr aufgestellt wird (§ 260 DHGB., § 49 AReg., § 41 d. GmbHG., § 22 ö. GmbHG.), kann auch die Dividende nur einmal jährlich festgesetzt werden (§ 214 DHGB., § 49 AReg., § 29 d. GmbHG., § 82 ö. GmbHG.). Eine Aufschiebung des Gewinnverteilungsbeschlusses in der Weise, daß über die Dividende oder einen Teil derselben erst in einem späteren Zeitpunkte entschieden wird, ist ebenfalls nicht zulässig, da in der ordentlichen Generalversammlung, wenn nicht besondere Hindernisse eintreten, die Dividende bestimmt werden muß. Die in Amerika vielfach üblichen Vierteljahrs- und Halbjahrsdividenden[44]) sind daher nicht zulässig.

Die allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse und das Interesse der Unternehmungen lassen es nicht ratsam erscheinen, kürzere als einjährige Geschäftsperioden einzuführen,[45]) was auf

[42]) Über die Ungleichheit infolge verschiedener Einzahlungen siehe oben S. 100 f., S. 148.

[43]) § 26 Abs. 2 AReg. lautet:

„Wenn die Ausgabe von Aktien, welchen ein Vorzugsrecht am Reingewinne vor den übrigen Aktien der Gesellschaft zukommen soll (Prioritätsaktien), geplant ist, so sind in der Regel folgende Direktiven zu beachten:

1. Die Prioritätsaktien dürfen nicht mehr als zwei Drittel des gesamten Aktienkapitals betragen.

2. Die den Prioritätsaktien vor den übrigen Aktien zugestandene Vorzugsdividende soll nicht höher als mit fünf Prozent des Nominales der Prioritätsaktien bemessen werden.

3. Sollen die Fehlbeträge der in früheren Geschäftsjahren ganz oder teilweise ausgebliebenen Vorzugsdividende aus dem Reingewinne späterer Geschäftsjahre bestritten werden, so ist die Höchstzahl der Geschäftsjahre, für welche eine solche Nachzahlung der Dividende Platz greifen darf, im Statute zu bestimmen, und zwar höchstens mit den letzten fünf Geschäftsjahren."

Ähnlich ist die Norm des Art. 40 des polnischen Gesetzes, wo eine gleitende Vorzugsdividende eingeführt wurde. Art. 40 Abs. 1:

„Die Vorzugsdividende darf nicht um mehr als zwei Einheiten höher sein als der durchschnittliche Diskontsatz der Bank Polski, der für Inlandswechsel im Laufe des abgelaufenen Geschäftsjahres der Gesellschaft galt."

Diese Bestimmung erscheint sehr glücklich gewählt, da sie dem Charakter der echten Vorzugsaktie als Anlagepapier Rechnung trägt.

[44]) Vgl. Cook, Principles S. 296 f.

[45]) Hierbei muß in Betracht gezogen werden, daß in Amerika die Dividenden durch die Direktoren und nicht durch die Generalversammlung beschlossen werden (Cook, Principles S. 297). Sollten bei uns mehr als einmal jährlich Dividendenzahlungen stattfinden, so müßten mehrere ordentliche Generalversammlungen abgehalten werden.

die Frage des Bedürfnisses nach Zwischenbilanzen allerdings keinen Einfluß hat.[46]) Daher ist die mehr als einmal jährlich stattfindende Dividendenausschüttung abzulehnen,[47]) nach der auch wohl kaum ein Bedürfnis besteht.[48])

Das deutsche und österreichische Recht kennen nur eine Art der Dividende, die Bardividende. Dagegen sind dem amerikanischen Recht[49]) noch vier weitere Arten der Dividende bekannt: Property-dividend, Scrip-dividend, Bond-dividend und Stock-dividend. Freilich ist auch in Amerika die Cash-Dividend, die Bardividende, die am meisten vorkommende und einzige in allen Staaten zugelassene Art der Dividende.

Eine Property-dividend liegt vor, wenn die Gesellschaft eine Verteilung von Kapital oder Sachwerten unter die Aktionäre vornimmt, was im deutschen und österreichischen Recht (§ 215 DHGB., Art. 216 Abs. 2 AHGB., § 30 d. GmbHG., § 82 ö. GmbHG.) abgesehen vom Falle der Liquidation unzulässig ist (Verteilung des Liquidationserlöses). Diese Art der Dividende findet sich selten und wird auch in manchen Einzelstaaten nur beschränkt oder gar nicht zugelassen.

Eine geringe Rolle spielt auch die Bond-dividend, d. i. eine Dividende, die in der Ausgabe von Obligationen der Gesellschaft an die Aktionäre besteht.

Große Bedeutung kommt dagegen in Amerika der scrip-dividend zu, deren Wesen darauf beruht, daß an Stelle der Bardividende die Aktionäre eine Anweisung auf eine spätere Geldzahlung oder andere Leistungen seitens der Gesellschaft erhalten.[50]) Dieser Weg wird vor allem gewählt, wenn zwar ein Reingewinn vorhanden ist, seine Ausschüttung aber untunlich oder unmöglich erscheint.[51]) Mit Recht wendet sich Solmssen[52]) gegen die Einführung dieser Dividendenart und führt zur Begründung seines Standpunktes unter anderem aus,[53]) daß die wirtschaftlichen Anschauungen, welche in den Vereinigten Staaten die Geldbeschaffung beherrschen und mit zum Anlaß für die Einführung der Dividenden-Scrips geworden sind, in wesentlichen Punkten von den bei uns üblichen abweichen und daß der Dividend-Scrip auf einer von der deutschen verschiedenen Auf-

[46]) Eine gesetzliche Vorschrift ist übrigens nicht zu empfehlen.

[47]) Siehe auch Fragebogen des RJM., Teil 2, Frage 164.

[48]) Anderer Ansicht Flechtheim, Verh. d. 33. deutschen Juristentages S. 416.

[49]) Vgl. Cook, Principles S. 297 ff.

[50]) Cook, Principles S. 298.

[51]) „Die Scrip-dividend stellt sozusagen eine Schuldverschreibung in Höhe des nicht ausgezahlten Dividendenbetrages dar, welche den Empfänger berechtigt, die Einlösung zu gegebener Zeit zu fordern." Solmssen, a. a. O. S. 30.

[52]) A. a. O. S. 31 ff.

[53]) A. a. O. S. 31.

fassung vom Wesen der Dividende beruht. Solmssen gibt auch mit vollem Recht dem Bedenken Ausdruck, daß durch Einführung der Dividend-Scrips der Unsolidität derart Tür und Tor geöffnet würde, daß dadurch der solide ausländische Kapitalgeber eher abgeschreckt als zur Geldhergabe angeregt werden würde. Die Aktienrechtskommission hat daher mit Recht diese Einführung nicht in Erwägung gezogen.

Das Wesen einer anderen in Amerika eingeführten Art der Dividende, der stock-dividend,[54]) besteht in der Dividendenausschüttung durch Ausgabe von neuen Aktien an die Aktionäre. Die amerikanische Gesetzgebung und Rechtsprechung ist der stock-dividend meistens freundlich gesinnt, da infolge der Verwendung des Reingewinnes zur Kapitalserhöhung anstatt zur Ausschüttung unter die Aktionäre eine Erhöhung der Aktiven der Gesellschaften und eine Erweiterung ihrer Kreditbasis bewirkt wird. Auf diese Weise ist Aktionären und Gesellschaft in gleicher Weise gedient wie den Gläubigern der Gesellschaft.

Hinsichtlich dieser Art der Dividende treffen die oben gegen die Scrip-dividend angeführten Argumente nicht in vollem Ausmaß zu.

Das europäische Recht kennt eine im Ergebnis der stock-dividend sehr ähnliche, gesetzlich allerdings nicht besonders geregelte Einrichtung. Die Gesellschaften nehmen nämlich gelegentlich eine Kapitalserhöhung[55]) in der Weise vor, daß sie Reserven oder Reingewinn in Grundkapital umwandeln und die zur Ausgabe gelangenden neuen Aktien den bisherigen Aktionären ohne Entgelt überlassen (Gratisaktien).[56]) Das Recht der Aktionäre auf Ausschüttung des Reingewinnes erfährt dann durch Ausgabe von Gratisaktien aus dem Reingewinn keine Verletzung, wenn gleichzeitig auch die Auszahlung eines entsprechenden[57]) Barbetrages anstatt des Aktienbezugs angeboten wird.[58])[59])

Da mit der Erklärung einer „stock-dividend" kein Wahlrecht auf Bardividende verbunden ist, entspricht die stock-dividend nicht den Grundsätzen des kontinentalen Aktienrechtes. Eine

[54]) Vgl. Cook a. a. O. S. 299.

[55]) Siehe unten S. 162 ff.

[56]) Vgl. hierüber Staub-Pinner, Anm. 9 b zu § 213 DHGB.; Brodmann a. a. O. S. 43 f.; Pisko, Lehrbuch S. 387, 412; Passow a. a. O. S. 194 ff.; Schmalenbach, Finanzierungen, S. 99 ff.; Granichstaedten-Czerva, Das Bezugsrecht, 1922, S. 19 ff. (Der dort gegebene Begriff ist unrichtig, da nur Umwandlung von Reserven erwähnt ist.)

[57]) Vgl. Schmalenbach a. a. O. S. 100. Das Angebot eines niedrigeren Barbetrages gibt wohl ein Anfechtungsrecht.

[58]) Vgl. RGZ. 107/168. Siehe hierüber Brodmann a. a. O. S. 43.

[59]) Schmalenbach a. a. O. S. 101: Die Ausgabe von Gratisaktien bedeutet vom Standpunkt der Gesellschaft aus gesehen lediglich eine Verschiebung der Kapitalkonti.

Abänderung des geltenden Rechtes ist angesichts der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtes auf Gewinnverteilung und der bestehenden Möglichkeit der Begebung von „Gratisaktien" bei gleichzeitigem Wahlrecht nicht tunlich oder erforderlich.

2. Zinsenverbot und Bauzinsen.

Feste Zinsen dürfen den Aktionären nicht gegeben werden. Bei älteren Gesellschaften war dies vielfach üblich, trotzdem der Zins mit dem Wesen der Aktie im Widerspruche steht. Daher sah sich das AHGB. (Art. 217) genötigt, ein Verbot auszusprechen, welches vom DHGB. (§ 215) übernommen wurde.[60])

Das Gesetz läßt jedoch eine Ausnahme vom Zinsverbot zu. Um das Publikum zur Zeichnung zu bewegen und nicht durch die Möglichkeit, daß lange Zeit keine Dividenden ausgezahlt werden können, abzuschrecken, dürfen bei Gründung neuer Unternehmungen im Gesellschaftsvertrag für eine kalendermäßig[61]) bestimmte Zeit, bis zum Anfange des vollen Betriebes, Zinsen für die Aktionäre bedungen werden (§ 215 Abs. 2 DHGB., Art. 217 Abs. 2 AHGB.). Gemäß den Bestimmungen der Satzung steht den Aktionären auf diese „Bauzinsen" ein unbedingter Anspruch zu, der durch Klage gegen die Gesellschaft geltendgemacht werden kann.[61a])

Den Gesellschaftern einer Gesellschaft m. b. H. steht nach österreichischem und deutschem Recht kein Anspruch auf Bauzinsen zu, dagegen wird dieses Recht vom neuen französischen Gesetz über Gesellschaften m. b. H. (Art. 34) ausdrücklich gegeben. Es besteht auch kein Grund, die Mitglieder einer Gesellschaft m. b. H. hier anders zu behandeln als die der Aktiengesellschaft. Es wäre nur zu fordern, daß ein Recht auf Bauzinsen, falls es durch die Satzung gegeben wird, im Handelsregister zum Schutze der Gläubiger der Gesellschaft m. b. H. ersichtlich gemacht werde.

Eine Erweiterung des Rechtes auf Bauzinsen, etwa durch Zulassung eines derartigen Versprechens im Kapitalserhöhungsbeschluß, erscheint nicht wünschenswert. Dies wäre vielleicht gefährlich, aber jedenfalls unnötig, da durch die Einführung der Wandelobligationen und Optionsaktien die gleichen Zwecke leichter und wirkungsvoller erreicht werden.[62]) Das Recht auf Bau-

[60]) Ebenso ist die Bestimmung des § 82 Abs. 3 ö. GmbHG.; dagegen enthält § 30 d. GmbHG. keine ausdrückliche Norm. Es sind zwar Versprechen fester Zinsen für die Geschäftsanteile unzulässig, wohl aber im Gegensatz zur AG. und ö. GmbH. Vorschußzahlungen auf zukünftigen Gewinnanteil erlaubt (RGZ. 85/44). Vgl. auch Sect. 54 CA. 1929.

[61]) RDHG. 22 S. 12, 19.

[61a]) Vgl. Flechtheim-Wolff-Schmulewitz, a. a. O. S. 141 f.

[62]) Fragebogen des RJM. S. 17, Frage 166. Vgl. auch hierzu Gutachten der Anwaltschaft a. a. O. I. Teil S. 77.

zinsen stellt eine Ausnahme dar und bedarf keinesfalls einer Erweiterung.

3. Das Recht auf Liquidationserlös.

Das neben dem Recht auf die Dividende wichtigste Vermögensrecht ist das auf Verteilung des Liquidationserlöses. Wenn die Gesellschaft aufgelöst wird, fällt ihr Vermögen den Mitgliedern nach Verhältnis ihrer Anteile zu, soweit es nicht zur Tilgung von Schulden verwendet werden muß (§ 300 DHGB., Art. 245 ADHGB., §§ 71, 72 d. GmbHG., § 91 Abs. 1 und 3 d. GmbHG.). Jedes Mitglied hat im Falle der Liquidation ein unbedingtes Recht auf Feststellung des Betrages des Liquidationserlöses im Wege der Liquidationsbilanz (§ 299 DHGB.). Erst nach Verabschiedung dieser Bilanz und nach Fassung des infolge Befriedigung der Gläubiger rechtsgültig gewordenen Verteilungsbeschlusses besteht der unbedingte Anspruch auf den Liquidationserlös.[62a])

4. Andere unmittelbare Vermögensrechte.

Neben diesen im Gesetz erwähnten Vermögensrechten können den Mitgliedern auf Grund der Satzung noch andere zustehen, deren Inhalt nicht nur in unmittelbarem Bezug von Geld, sondern auch in unbedingten oder bedingten Begünstigungen von Geldeswert bestehen kann.[63]) Die Mehrzahl der Gesellschaften kennt derartige Rechte nicht; wo sie bestehen, können sie allerdings unter Umständen den Hauptbeweggrund der Beteiligung darstellen.

C. Mittelbare Vermögensrechte.

1. Kapitalserhöhung und Bezugsrecht.[64])

Die Kapitalserhöhung bewirkt die Schaffung neuer Mitgliedschaftsstellen. Ihre Bedeutung für die Gesellschaft und die Aktionäre ist sehr groß, da jede Veränderung des Kapitales eine Verschiebung der kapitalistischen Basis der Gesellschaft und damit gleichzeitig eine Veränderung der

[62a]) Ein näheres Eingehen auf Probleme, die mit Liquidation und Auflösung in Zusammenhang stehen, fällt nicht in den Rahmen dieser Arbeit.

[63]) Rechte dieser Art sind z. B. das Recht von Aktionären einer Eisenbahngesellschaft auf freie oder ermäßigte Fahrt oder das Recht der Aktionäre eines zoologischen Gartens auf freien Eintritt.

[64]) Vgl. u. a. Staub-Pinner zu §§ 282, 283, 305 DHGB.; Fischer a. a. O. S. 323 ff.; Bernicken, Das Bezugsrecht der Aktionäre in rechtlicher und banktechnischer Hinsicht, Gesellschaftsrechtliche Abhandlungen 7, 1928; Brodmann, a. a. O. S. 450 ff.; Ludewig, a. a. O. S. 54 ff.; Passow, a. a. O. S. 185, 202, 256; Schmalenbach, a. a. O. S. 95 ff. Quellen des österreichischen Rechtes siehe unten S. 164 Anm. 72.

Grundlage der Mitgliedschaft darstellt. „Infolge der sachlich durch die Einlage bestimmten Mitgliedschaft berührt die Kapitalserhöhung die Rechtspersönlichkeit des Verbandes in ihren Grundlagen und bewirkt eine teilweise Neubildung der Gesellschaft."[65])

Das Gesetz sieht in der Veränderung des Grundkapitales einen Fall der Satzungsänderung, an deren Erfordernisse der Kapitalserhöhungsbeschluß daher gebunden ist (§ 275 Abs. 1 DHGB., §§ 48, 39 Ziff. 5 AReg., § 53 d. GmbHG., § 50 d. GmbHG.).

Von großer Wichtigkeit ist im Falle der Kapitalserhöhung die Frage der Besetzung der neugeschaffenen Mitgliederstellen.

Die älteren kontinentalen Gesetze (ADHGB., Loi sur les sociétés)[66]) enthielten keine Normen über die Zuteilung, sondern überließen es den Gesellschaften, hierüber in der Satzung oder durch Generalversammlungsbeschluß Bestimmungen zu treffen; dagegen sind neue Aktien nach amerikanischem Recht meistens grundsätzlich den alten Aktionären zu überlassen.[67])

Eine Einschränkung des Verfügungsrechtes nahm das deutsche Gesetz von 1884 vor, das jede Zusicherung von Bezugsrechten vor dem Kapitalserhöhungsbeschluß für unwirksam erklärte[68]) (Art. 215 a, heute § 283 Abs. 2 DHGB.). Das DHGB. geht wesentlich weiter und schreibt vor, daß jedem Aktionär ein Recht auf den Bezug eines seinem Anteil an dem bisherigen Grundkapital entsprechenden Teiles der neuen Aktien zusteht, soweit nicht der Kapitalserhöhungsbeschluß etwas anderes bestimmt (§ 282 Abs. 1 DHGB.). Gemäß § 305 DHGB. ist im Falle der Fusion das gesetzliche Bezugsrecht ausgeschlossen.

Erst durch dieses Gesetz wurde ein gesetzliches Bezugsrecht, eine zwingende gesetzliche Vorschrift über die Zuteilung der durch den Kapitalserhöhungsbeschluß neugeschaffenen Aktien eingeführt.

§ 282 DHGB. erklärt ausdrücklich die Zuteilung an die alten Aktionäre für die Regel; andernfalls muß der Kapitalserhöhungsbeschluß ausdrückliche Bestimmungen über die Zuteilung treffen (Zuteilungsbeschluß). Der Ausschluß des gesetzlichen Bezugsrechtes im Einzelfalle erfolgt durch den ausdrücklichen Beschluß, daß die Aktien nicht den Aktionären, sondern anderen Personen zugewiesen werden sollen.[69]) Dem Aktionär steht gegen diesen Beschluß kein Anfechtungsrecht zu; denn unter der Voraussetzung der Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften steht

[65]) Fischer, a. a. O. S. 319.

[66]) Vgl. Copper Royer a. a. O. Bd. 2 S. 596 ff.

[67]) Vgl. Cook, Principles S. 159. Siehe auch Frage 140 des 2 Fragebogens des RJM.

[68]) Näheres hierüber siehe bei Bernicken, a. a. O. S. 5 ff.

[69]) Staub-Pinner, Anm. 2 zu § 282 DHGB.

die Besetzung der durch den Kapitalserhöhungsbeschluß geschaffenen Mitgliederstellen im freien Ermessen der Generalversammlung.[70]) Zusicherungen von Rechten auf Aktienbezug können nur unter Vorbehalt des in § 282 DHGB. gegebenen Rechtes erteilt werden (§ 283 DHGB.).[71]) Gegenüber dem älteren Recht und dem unbedingten Bezugsrecht stellt die Regelung des DHGB. eine Lösung auf mittlerer Linie dar.

Dagegen bestimmt das deutsche GmbHG. (§ 55) nur, daß zur Übernahme einer Stammeinlage von der Gesellschaft die bisherigen Gesellschafter oder andere Personen zugelassen werden können; ein Bezugsrecht ist daher dort nicht gegeben.

Das österreichische Recht[72]) hat im Aktienregulativ (§ 31 Abs. 4) eine dem § 283 DHGB. entsprechende Norm aufgestellt, daß ein satzungsmäßiges Vorbezugsrecht nur den alten Aktionären gewährt werden kann. Ein gesetzliches Bezugsrecht der Aktionäre (§ 282 DHGB.) ist dagegen dem österreichischen Aktienrecht fremd, doch kann die Satzung dieses Recht enthalten.[73])

Im Gegensatz hierzu bestimmt § 52 Abs. 3 ö. GmbHG.:

„Mangels einer anderen Festsetzung im Gesellschaftsvertrage oder Erhöhungsbeschlusse steht den bisherigen Gesellschaftern binnen vier Wochen vom Tage der Beschlußfassung an ein Vorrecht zur Übernahme der neuen Stammeinlagen nach Verhältnis der bisherigen zu."

Dieser Rechtssatz weicht von § 282 Abs. 1 DHGB. nur dadurch ab, daß er die Ausschließung des Bezugsrechtes durch die Satzung zuläßt. Sonst steht den Gesellschaftern der österreichischen Gesellschaft m. b. H. wie deutschen Aktionären das Bezugsrecht zu, wenn der Erhöhungsbeschluß keinen dieses Recht ausschließenden Zuteilungsbeschluß enthält.

Angesichts der Verschiedenheit der gesetzlichen Vorschriften über die Zuteilung muß untersucht werden, welche Normen der allgemeinen Rechtsstellung der Mitglieder in der Gesellschaft entsprechen.

Das unbedingte Bezugsrecht geht aus von dem Grundsatze eines Rechtes eines jeden Aktionärs auf Beibehaltung seiner Quote. Vom Falle der Fusion ganz abgesehen ist diese Regelung unanwendbar für große Gesellschaften, deren Kapitalbedarf nicht nur gedeckt werden soll, sondern auch die Gelegenheit für

[70]) Vgl. RGZ. 68/244 (Hiberniafall).

[71]) Staub-Pinner, Anm. 8 zu § 282 DHGB.: Auch die Zusicherung an die Aktionäre auszuschließen, scheint nicht im Sinn des Gesetzes zu liegen.

[72]) Über das österreichische Aktienrecht vgl. u. a. Staub-Pisko, Exkurs zu Art. 215 AHGB.; Landauer, Aktienrecht, 1900; Granichstädten-Czerva, Das Bezugsrecht auf Aktien, 1922; Schreiber, Das Bezugsrecht, 1922.

[73]) Eine Aufteilung der Aktien unter die alten Aktionäre kann bei Vorliegen eines Bezugsrechts nur im Verhältnis der Anteile und nicht nach dem Ermessen der Gesellschaftsorgane vorgenommen werden. Unrichtig OG. Brünn Z. 2331.

die Erwerbung wichtiger Beziehungen im Interesse des Unternehmens bieten muß. Die moderne Verflechtung der Unternehmungen und die Konzernorganisation der Wirtschaft vertragen nicht die Bindung von Gesellschaften in einer Weise, die ihnen bedeutsame Möglichkeiten der Ausgestaltung nehmen würde. Im Interesse des Unternehmens sind oft Verbindungen notwendig, die ohne Kapitalbeteiligung nicht möglich sind und deren Unterlassung die Unternehmung wirtschaftlich ins Hintertreffen bringen könnte.[74])[75]) Ein unbedingtes Recht auf die Pars quota widerspricht daher dem Interesse des Unternehmens und soll auch den Aktionären nicht zugebilligt werden.

Auf der anderen Seite aber können die Aktionäre durch das gänzliche Fehlen eines gesetzlichen Rechtes auf Zuteilung neuer Aktien schwer geschädigt werden. In manchen Fällen der Kapitalserhöhung besteht die Gefahr, daß mit der Verminderung des verhältnismäßigen Anteiles der Aktie auch eine Verminderung ihres finanziellen Erträgnisses verbunden ist. Dies wird stets der Fall sein, wenn das erhöhte Kapital keinen höheren Ertrag erzielen kann als das bisherige, wodurch eine Verringerung des Ertrages der einzelnen Aktie bewirkt wird (Kapitalsverwässerung). Die Durchführung solcher Kapitalserhöhungen führt bei Zuteilung der neuen Aktien an Dritte zu einer Verringerung des absoluten Anteiles (Pars quanta) und damit zu einer Benachteiligung der Vermögensrechte des Aktionärs.

Es entspricht den Grundlagen des Aktienrechtes, das Recht des Aktionärs auf den Ertrag soweit zu schützen, daß nicht durch Ausgabe neuer Aktien an andere Personen eine Beeinträchtigung des auf den einzelnen Aktionär entfallenden Ertrages erfolgt. Schutzbedürftig soll und kann nicht die Pars quota des Aktionärs sein, sondern die Pars quanta.[76]) Dasselbe gilt bezüglich der Gesellschaft m. b. H.[77])

Diese Forderung findet ihre Rechtfertigung auch bei Betrachtung der wirtschaftlichen Seite des Problems. Durch den Kauf der Aktie will der Aktionär — seine Interessen und seine Stellung zur Unternehmung seien wie immer geartet — einen gewissen finanziellen Erfolg erzielen. Er will das Recht auf den

[74]) Damit erledigen sich die Fragen 143—147 des zweiten Fragebogens des Reichsjustizministeriums.

[75]) Frage 138 des 2. Fragebogens des RJM. findet hierdurch ihre Verneinung. Die kasuistische Regelung ist möglich und wünschenswert, aber nicht in allen Fällen durchführbar. Bei der Fusion sowie bei der Übernahme von Aktien gegen Sacheinlagen ergibt sich die Unanwendbarkeit des Bezugsrechtes von selbst. Der Zweck des Bezugsrechtes in Richtung der Ertragssicherung ist hier nicht vorhanden, weil keine Gefährdung der Pars quanta vorliegt.

[76]) Im Falle der Sanierung weicht allerdings dieses Recht dem Interesse der in ihrer Existenz bedrohten Gesellschaft, vgl. Passow a. a. O. S. 188, 202.

[77]) Vgl. RGZ. 122/159.

seinem Aktienbesitz entsprechenden Anteil an Dividende und Liquidationserlös und unter Umständen den der bisherigen Bewertung seines Anteils angemessenen Verkaufskurs gewahrt haben. Spekulative Erwartungen auf Dividendenhöhe und Kurssteigerung haben bei dieser Betrachtung ebenso außer acht zu bleiben wie Gefahren der Dividendenherabsetzung und der Kursverluste aus anderen als in der Kapitalserhöhung selbst gelegenen Gründen. Die mit dem Aktienerwerb verbundenen Hoffnungen sind auf reale Ergebnisse gerichtet. Sie werden enttäuscht, wenn die Aktiengesellschaft ohne zwingenden Grund unter Ausschluß des Bezugsrechtes der Aktionäre neue Aktien ohne gleichzeitige Vermehrung der wirklichen Gesellschaftsaktiven begibt. Ein derartiges Vorgehen kann auf die Dauer nur ein Sinken der Dividende und des etwa auf die einzelne Aktie entfallenden Liquidationsanteiles bewirken; auch der Börsenkurs der Aktie würde fallen. Der Aktionär hätte daher ohne sein Zutun durch Täuschung seines Vertrauens auf einen Tatbestand an seinem Vermögen schwere Einbuße erlitten. Das Interesse der Gesellschaft kann derartige Kapitalserhöhungen nicht verlangen. Es ist im Gegenteil im Interesse der Gesellschaften gelegen, daß das Vertrauen der Aktionäre und des Publikums nicht durch ein Vorgehen enttäuscht wird, welches berechtigte Erwartungen der Aktionäre vernichtet.

Wenn dagegen eine Kapitalserhöhung bei gleichzeitiger Vermehrung der wirklichen Gesellschaftsaktiven, vor allem im Wege der Fusion oder einer Ausbreitung des Wirkungskreises (Goodwill) des Unternehmens stattfindet, wird den Erwartungen des soliden Aktionärs kein Abbruch getan. Seine Beteiligung erfährt keine Verminderung. Ebenso ist die tatsächliche Lage der bisherigen Aktionäre nicht verschlechtert, wenn durch Begebung von Aktien an Außenstehende eine Erweiterung des Geschäftsumfanges oder eine Stabilisierung der Geschäftsergebnisse erzielt werden soll. Hier bleibt unter der Voraussetzung, daß die Kapitalserhöhung sich im angemessenen Rahmen hält, die Pars quanta unverändert, denn den neuen Anteilen steht eine Werterhöhung des Unternehmens gegenüber, welche die bisherigen Aktionäre nicht hätten bieten können. Eine etwaige geringe Verschlechterung der Situation der bisherigen Aktionäre müßte wohl im Gesellschaftsinteresse in derartigen Fällen in Kauf genommen werden.

Aus obigen Betrachtungen ergibt sich daher, daß ein unbedingtes Bezugsrecht ebenso zu verwerfen ist wie das gänzliche Fehlen eines Bezugsrechtes. Es ist Sache der Gesetzgebung, unterstützt von der Rechtsprechung, die Aktionäre vor einer Beeinträchtigung ihres absoluten Anteiles durch Kapitalserhöhungen zu schützen, soweit dies nicht zur Rettung des Unternehmens im Falle der Sanierung notwendig ist.

Ein Einzelrecht des Aktionärs auf die Pars quanta ausdrücklich im Gesetz festzulegen, erscheint allerdings nicht angebracht, da die Bestimmung allgemeiner Merkmale nicht in allen Fällen gut durchführbar erscheint und so auf beiden Seiten Umgehung und schikanöse Anwendung nicht zu verhindern wären.

Um der Forderung nach dem Schutz der Pars quanta dennoch nachzukommen, muß daher ein anderer Weg durch Aufstellung bestimmter Normen gewählt werden. Als Vorbild kann im wesentlichen das DHGB. (§§ 282, 283, 305) betrachtet werden, das allerdings nicht in vollem Maße den genügenden Schutz gegen Täuschung der berechtigten Erwartungen der Aktionäre gewährt und daher einiger Ergänzungen und Abänderungen bedarf.

Die Beschlüsse der deutschen Aktienrechtskommission[78]) sind grundsätzlich für die Beibehaltung des gegenwärtig geltenden Rechtes und fordern nur eine kleine Ergänzung im Interesse der Aktionäre. Ein Antrag auf gänzliche oder teilweise Ausschließung des Bezugsrechtes soll mindestens zwei Wochen vor dem Tage der Generalversammlung angekündigt werden, um die Aktionäre rechtzeitig zu verständigen. Im übrigen soll die von der Kommission empfohlene Generalklausel[79]) neben den bisher von der Rechtsprechung herangezogenen allgemeinen Normen (vor allem § 138 BGB.) auch hier Anwendung finden.[80])

Die dem richtigen Wege am nächsten kommende Lösung hat das neue polnische Gesetz (Artt. 114—120) gefunden.[81])[82]) Es erkennt ausdrücklich das Bezugsrecht der bisherigen Aktionäre im Verhältnis zu der Zahl und der Gattung der in ihrem Besitz befindlichen Aktien an und schreibt für einen Generalversammlungsbeschluß, der den Aktionären dieses Recht im Interesse der Gesellschaft ganz oder teilweise entzieht, 4/5-Mehrheit der abgegebenen Stimmen sowie eine eingehende Begründung vor (Art. 116 Abs. 1). Die Ausschließungsabsicht muß ebenso wie nach dem Vorschlag der Aktienrechtskommission in der Tagesordnung der Generalversammlung ausdrücklich angekündigt sein (Art. 116 Abs. 2).

Diese Bestimmungen des polnischen Rechtes stellen zwar einen wesentlichen Fortschritt gegenüber dem deutschen Recht und dem Vorschlag der Aktienrechtskommission dar, sind aber auch ausbaubedürftig. An Stelle der 4/5-Mehrheit der abgegebenen Stimmen wäre für die Entziehung des Bezugsrechtes die 3/4-Mehrheit des in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitals

[78]) S. 18 ff.
[79]) Bericht S. 27, siehe auch unten S. 201.
[80]) Die Fragebogen des Reichsjustizministeriums behandeln das Bezugsrecht sehr ausführlich: 2. Teil, Fragen 137—161.
[81]) Vgl. Frage 140, II. Teil der Fragebogen des RJM.
[82]) Die polnischen Vorschriften zeigen deutlich die deutsche Abkunft.

zwingend vorzuschreiben;[83]) außerdem wäre die Sondernorm für den Fall der Fusion (§ 305 DHGB.) beizubehalten.[84])

Die Bedenken der Aktienrechtskommission,[85]) daß die Minderheit das Recht, die Bezugsrechtsentziehung zu verhindern, insbesondere in Fällen dringenden Kapitalbedürfnisses mißbräuchlich ausnützen könne, sind hierbei nicht ausschlaggebend. Die Gefahr der mißbräuchlichen Ausnützung des Sperrechtes durch die Minderheit ist wesentlich geringer als die des Wegnahmerechtes durch die Mehrheit. Denn schließlich ist die Offenlassung der Ausschließung des Bezugsrechtes nur für besondere, nicht ausdrücklich voraussehbare und daher auch nicht erfaßbare Fälle gedacht.[86]) Das Bedenken der Aktienrechtskommission,[87]) die Entziehung des Bezugsrechtes nicht zu erschweren, weil man sie auch im Falle der Erschwerung nicht ganz unterbinden könne, ist wohl nicht stichhältig und entspricht leider zu sehr dem oft von der Kommission vertretenen Standpunkt, wegen der sich in Grenzfällen etwa ergebenden Schwierigkeiten auf die Maßnahme selbst zu verzichten.

Sehr nachahmenswerte Einführungen des polnischen Gesetzes sind die Vorschriften, daß eine Entziehung des Bezugsrechtes nur im Interesse der Gesellschaft[88]) erfolgen darf und stets eingehender Begründung bedarf (Art. 116 Abs. 1).

Eine bestimmte Sanktion wurde in Polen für diese Bedingungen nicht ausdrücklich gesetzt; es ist aber wohl anzunehmen, daß im Falle der Verletzung dieser Grundsätze ein Einzelrecht vorliegt und jedem Aktionär die Anfechtung des unter Verletzung der Norm zustande gekommenen Generalversammlungsbeschlusses zusteht (Artt. 74, 76). Diese Folge ist allerdings bedenklich. Es ist zu befürchten, daß „mit einem solchen Weg den Anfechtungen

[83]) Dies entspricht zum Teil dem Vorschlag der deutschen Anwaltschaft a. a. O. I. Teil S. 73 f. Die dort vorgeschlagene Zulassung einer geringeren Mehrheit durch die Satzung ist abzulehnen. Die Stellung der Aktionäre wird auch durch das dort vorgesehene Anfechtungsrecht nicht genügend geschützt.

[84]) Mit Recht lehnen die Aktienrechtskommission (Bericht S. 19) und die polnische Gesetzgebung eine gesetzliche Vorschrift ab, daß das Bezugsrecht zu einer gewissen Quote den Aktionären angeboten werden muß.

[85]) Bericht S. 19, vgl. auch Fragebogen des RJM., II. Teil, Fragen 148 und 149.

[86]) Die keinesfalls schädliche Generalklausel (Bericht der Aktienrechtskommission S. 27) könnte in manchen Fällen einen wirksamen indirekten Schutz bieten, indem ihr bloßes Vorhandensein eine zu weitgehende Ausnützung der Lage vor allem durch die Minderheit verhindern würde.

[87]) Bericht S. 18 ff.

[88]) Die Normierung der Ausschließung aus „wichtigen Gründen" (Fragebogen II, Frage 157) ist dagegen nicht zu empfehlen, da die Frage, was wichtige Gründe sind, schwerer zu entscheiden ist als die, was im Interesse der Gesellschaft liegt.

Tür und Tor geöffnet wird".[89]) Ein Mittelweg würde wohl durch die Einführung eines aktiven Minderheitsrechtes an Stelle des Anfechtungsrechtes des Einzelaktionärs gefunden werden. Bei Verletzung der Norm, daß eine Entziehung des Bezugsrechtes der Aktionäre nur im Interesse der Gesellschaft stattfinden könne, soll nicht jeder einzelne Aktionär, sondern nur eine Minderheit, die einem Zehntel des Grundkapitales entspricht, ein Verlangen auf Nichtigerklärung stellen können. Da ein derartiges Minderheitsrecht als aggressives anzusehen wäre, müßte die Minderheit zum Schutze der Gesellschaft zur Sicherheitsleistung und zur Hinterlegung ihrer Aktien angehalten werden können. Einer Minderheit von gleicher Stärke könnte auch ohne weiteres unter den gleichen Schutzvorschriften ein Minderheitsrecht auf einmalige Verschiebung der Beschlußfassung über die Kapitalserhöhung und Zuteilung oder nach Wahl der Minderheit auch nur über die Zuteilung gegeben werden, wenn der Antrag der Verwaltung nicht genügend begründet erscheint.

Gegen die Einführung der gleichen Normen für die Gesellschaft m. b. H. bestehen keine Bedenken; eine Ausschließung durch die Satzung (§ 52 Abs. 3 ö. GmbHG.) ist auch dort nicht zuzulassen.

Die Einführung der dreimaligen Aufforderung zur Zeichnung der neuen Aktien durch die alten Aktionäre nach polnischem Muster (Art. 118) wäre zu empfehlen, da dadurch die Wahrscheinlichkeit der Kenntnis wesentlich größer ist als bei der leicht übersehbaren einmaligen Verlautbarung. Der etwa hiergegen zu erhebende Einwand, daß Aktionäre, die sich nicht um Angelegenheiten der Gesellschaft kümmern, keinen Anspruch darauf haben, von ihrem Rechte Gebrauch zu machen, ist angesichts der bestehenden wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklung nicht stichhaltig. Die Einführung dieser Vorschrift für die Gesellschaft m. b. H. wäre nicht unbedingt erforderlich.

Durch die Bestimmung des polnischen Gesetzes über die Zuteilung nicht behobener Aktien an die alten Aktionäre (Art. 119), wird ein weitgehendes Recht der bisherigen Aktionäre auf Ausschluß Außenstehender vom Aktienbezuge normiert. Allerdings wird dadurch eine Verstärkung des Splitterbesitzes an Aktien hintangehalten. Auf der anderen Seite besteht aber keine Notwendigkeit, die Verwaltung von der Verfügung über die restlichen Aktien auszuschließen, falls Aktionäre von ihrem Bezugsrecht keinen Gebrauch machen. Insbesondere wird dies unnötig sein, wenn die Aktien der Gesellschaft an der Börse notiert sind. Eine gesetzliche Bestimmung wäre daher nicht erwünscht; ihrer

[89]) Bericht der Aktienrechtskommission S. 19. Vgl. auch Fragebogen II. Teil, Frage 158; allerdings in etwas anderem Zusammenhang.

Einführung durch die Satzung setzt auch das heute geltende Recht keine Schwierigkeiten entgegen.

Besonderer Erwähnung bedürfen die Fälle des sogenannten indirekten oder mittelbaren Bezugsrechtes. Hier werden die neuausgegebenen Aktien Dritten, etwa einem Bankenkonsortium, zugeteilt und müssen dann den alten Aktionären entsprechend ihrem bisherigen Aktienbesitz angeboten werden. Ein formeller Beschluß auf Ausschließung des Bezugsrechtes wird zwar meistens gefaßt, ist aber nicht erforderlich, da das Gesetz ein „mittelbares" Bezugsrecht nicht ausschließt. Der unbedingte Anspruch der Aktionäre auf Bezug richtet sich bei formellen Ausschluß des Bezugsrechts nur gegen die Übernehmer der Aktien allein, sonst auch gegen die Gesellschaft. Dieser Weg der Aktienemission erweist sich als technisch sehr vorteilhaft und wird daher in vielen Fällen beschritten.[90]) Es erscheint wünschenswert, zur Vermeidung der mit diesem Wege verbundenen formellen Schwierigkeiten im Gesetz ausdrücklich die Übertragung der Durchführung der Kapitalserhöhung an Dritte zuzulassen und dadurch das indirekte (mittelbare) Bezugsrecht dem direkten rechtlich gleichzustellen.[91])

Von besonderer Bedeutung ist bei jeder Kapitalserhöhung der Kurs, zu welchem die neuen Aktien begeben werden. Wenn den Aktionären das Bezugsrecht zusteht, sind ihre Interessen durch einen niedrigen Begebungskurs nicht geschädigt, da die Folgen letzten Endes nur von ihnen selbst getragen werden müssen. Ein unverhältnismäßig hoher Kurs würde dagegen die vielleicht von der Verwaltung gewollte Wirkung erzielen, daß die Aktionäre zum großen Teile von ihrem Bezugsrecht keinen Gebrauch machen.[92]) Wenn jedoch die Aktien unter Ausschluß des Bezugsrechtes an Außenstehende begeben werden, erfolgt durch den zu niedrigen Begebungskurs unter Umständen eine starke Benachteiligung der alten Aktionäre, denen dagegen ein sehr hoher Kurs in diesem Falle nicht schädlich sein kann.

Das geltende Recht untersagt die Begebung von Aktien unter dem Nennwert (Unterpari-Emission) (§ 184 DHGB., § 28 Abs. 4 AReg.) und bestimmt bezüglich des Begebungskurses nur, daß bei Ausgabe von Aktien über dem Nennwert der Mindestbetrag, unter den die Ausgabe nicht erfolgen soll, in dem Beschluß über die Kapitalserhöhung festzusetzen ist (§ 278 Abs. 3 DHGB., § 31 Abs. 2 und 3 AReg.).

Durch diese Bestimmungen sind die Aktionäre nicht gegen willkürliche Bemessungen des Begebungskurses geschützt und können bei der Beschlußfassung über die Entziehung des Bezugsrechtes nicht ihre Entscheidung von der Höhe des Begebungskurses abhängig machen.

[90]) Vgl. Bernicken a. a. O. S. 25 ff., S. 101 ff. und RGZ. 115/292.
[91]) Vgl. Bericht der Aktienrechtskommission S. 20.
[92]) Bernicken a. a. O. S. 90 nennt dieses Vorgehen den indirekten Ausschluß des Bezugsanspruches.

Der Schutz der Aktionäre kann erfolgen durch Bestimmungen über Mindest- und Höchstgrenzen des Begebungspreises und Bekanntgabe dieses Kurses in der Generalversammlung.

Eine neuartige Festsetzung einer Mindesthöhe des Ausgabepreises gibt Art. 115 Abs. 3 des polnischen Gesetzes, wo es heißt:

„Besitzt die Gesellschaft einen Reservefonds oder Rücklagen, dann muß der Ausgabepreis der Aktien höher als der Nennwert sein. Der Überschuß muß mindestens dem Teil des Reservefonds und der Rücklage gleich sein, der nach der letzten Bilanz auf jede bisherige Aktie entfällt."

Die Einführung einer solchen Bestimmung wäre jedoch nur für den Fall des Ausschlusses des Bezugsrechtes der Aktionäre zu empfehlen, da anderenfalls weder ein dadurch zu schützendes Interesse der alten Aktionäre noch der Gesellschaftsgläubiger und des aktienkaufenden Publikums besteht. Von einer Beziehung zum Kurswert der Aktie hat das polnische Gesetz mit Recht Abstand genommen.

Dagegen ist zum Schutze der bezugsberechtigten Aktionäre eine Norm zu empfehlen, daß bei Festsetzung eines Ausgabepreises, der den oben genannten Mindestausgabepreis um mehr als ein Zehntel übersteigt, eine Minderheit von einem Viertel des Grundkapitales das Recht haben soll, vom Registergericht eine unter Zuziehung von Sachverständigen vorzunehmende Prüfung der Angemessenheit des Ausgabepreises zu verlangen.[93]) Wenn das Gericht den Ausgabepreis für unangemessen erklärt, soll der Erhöhungsbeschluß ungültig sein. Dieses Recht als ein Einzelrecht zu geben, erscheint wegen der großen Gefahr schikanöser Rechtsausübung nicht tunlich.

Die zweite Forderung des Aktionärschutzes — die Bekanntgabe des Übernahmekurses vor der Abstimmung — hat das polnische Gesetz ebenfalls weitgehend verwirklicht durch die Vorschrift, daß der Ausgabepreis in einem festen Betrag oder durch Angabe des Mindestbetrages im Kapitalserhöhungsbeschlusse enthalten sein muß (Art. 115 Abs. 2 Ziff. 4). Die Aktienrechtskommission[94]) hat sich gegen diese Neueinführung als „unpraktisch" gewendet. In dem vom polnischen Gesetz gegebenen Rahmen erscheint sie dagegen als ein wirksames Schutzmittel gegen unlauteres Verhalten der Unternehmensleitung. Eine Ankündigung des Ausgabepreises in der Tagesordnung der Generalversammlung ist allerdings nicht zu empfehlen.[95])

Gesetzliche Sondernormen sind erforderlich zur Einführung

[93]) Die Herabsetzung des Ausgabepreises durch Gerichtsbeschluß ist nicht am Platze, da Verwaltung und Mehrheit unter solchen Umständen ein anderes Vorgehen für angemessen halten mögen.
[94]) Bericht S. 19.
[95]) Vgl. Gutachten der Anwaltschaft a. a. O. S. 76.

von wirtschaftlich den Convertible Bonds[96]) entsprechenden Einrichtungen. Vor allem bedarf es der Zulassung der bedingten Kapitalserhöhung, um den Beziehern von Schuldverschreibungen mit Optionsrecht auf Aktien dieses Recht wirksam einräumen zu können. Da diese Einführung derzeit gegen zwingende Normen (§ 283 DHGB., § 31 Abs. 4 AReg.) verstößt, ist die Abänderung dieser Vorschriften erforderlich,[97]) was aber nicht dazu führen darf, die im allgemeinen bewährten geltenden Bestimmungen für andere Fälle auszuschalten.

Der Vorschlag der Aktienrechtskommission[98]) betreffend die Wandel-Emissionen, der in einigen Punkten von den Beschlüssen des Heidelberger Juristentages abweicht,[99]) kann nur teilweise als Grundlage der Reform dienen, da einige wichtige Veränderungen gegenüber diesem Entwurfe sich als notwendig erweisen dürften.

Vor allem will der Vorschlag das Bezugsrecht der alten Aktionäre in diesen Fällen ganz ausschließen. Das Recht der Aktionäre auf die Pars quanta kann aber durch die Ausgabe von Convertible bonds (Wandelanleihen und Optionsaktien) ebenso verletzt werden wie durch Kapitalserhöhungen. Es ist daher erforderlich, auch in diesen Fällen die alten Aktionäre ebenso zu schützen wie bei anderen Kapitalserhöhungen und ihnen ein abstraktes Bezugsrecht zu gewähren; zur Entziehung dieses Bezugsrechtes im Einzelfalle müssen dieselben Erfordernisse aufgestellt werden wie bei der Entziehung des Bezugsrechtes auf Aktien.

Weiters ist zu bemängeln, daß im Gegensatz zu den Beschlüssen des Heidelberger Juristentages von der Festsetzung eines Anfangszeitpunktes der Option ganz Abstand genommen wurde. Zumindest wäre im Interesse der alten Aktionäre und als Garantie dafür, daß diese Maßregel nur da getroffen wird, wo sie notwendig erscheint, eine einjährige Frist wohl angemessen.[100]) Ferner dürfte auch die gesetzliche Bestimmung eines Endzeitpunktes der Option — allerlängstens etwa 10 Jahre — im Interesse der Gesellschaft am Platze sein.

Die Bestimmung, daß der Nennbetrag der Optionsaktien nicht höher sein dürfte als 50% des Grundkapitales, ist abzulehnen. Es widerspricht dem Wesen der Convertible bonds und den Erfahrungen der amerikanischen Wirtschaft,[101]) ein Optionsrecht auf einen so hohen Teil des Aktienkapitales zu geben. Die Zulässigkeit der Option auf 50% des Aktienkapitales würde zur Kapitalsverwässerung und zur schwersten Beeinträchtigung der Rechte der Aktionäre führen. Zu befürworten wäre daher die Beschränkung der Optionsaktien auf 25% des Grundkapitales. Dagegen könnte im Interesse ganz großer ausdehnungsfähiger Unternehmungen vielleicht eine Bestimmung eingeführt werden, daß weitere bedingte Kapitalserhöhungen nach Beginn der Optionsfrist für alle früheren Emissionen so erfolgen können, daß alle Optionsaktien insgesamt 50% des Grundkapitales (einschließlich der Aktien, auf die bereits die Option ausgeübt wurde) erreichen.

Die von der Aktienrechtskommission[102]) beabsichtigte Verbindung mit der Erleichterung von Fusionen darf wohl bei der Entscheidung über die Fassung dieser Normen nicht ausschlaggebend sein. Die Fusionen und Interessengemeinschaften lassen sich auf vielerlei Arten anbahnen, ein Ausbau der Einrichtung der Optionsaktie aus diesem Grunde ist daher nicht erforderlich.

[96]) Siehe oben S. 107 ff.

[97]) Auch die Abänderung der bestehenden Gebührenvorschriften wäre eine Voraussetzung der tatsächlichen Anwendbarkeit der bedingten Kapitalserhöhung.

[98]) Bericht S. 12 f.

[99]) Vgl. Verhandlungen des 33. Deutschen Juristentages S. 427 f.

[100]) Vgl. Hofmannsthal, Entwurf eines österreichischen Aktiengesetzes § 117, der eine zweijährige Frist empfiehlt.

[101]) Vgl. Dewing, a. a. O. S. 218 ff.

2. Rechte der Mitglieder bei Herabsetzung des Kapitales.

Auch die Herabsetzung des Grundkapitales ist als einschneidende Veränderung der Grundlagen der Gesellschaft anzusehen.

Neben Schutzvorschriften im Interesse der Gläubiger (§ 289 DHGB., § 18 Abs. 2—4 AReg., § 58 d. GmbHG., §§ 54—58 ö. GmbHG.) enthält das Gesetz auch Bestimmungen zum Schutze der Mitglieder (§§ 288, 290, 291 DHGB., § 18 AReg., § 58 d. GmbHG., §§ 54, 56—58 ö. GmbHG.).

Vor allem bedarf ein Beschluß auf Herabsetzung des Grundkapitales der Erfordernisse der Satzungsänderung (§ 288 DHGB., § 18 Abs. 2 AReg., § 54 ö. GmbHG.). Ferner entspricht es dem Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Verbandsmitglieder, daß die mit der Herabsetzung des Kapitales verbundene Verminderung der Rechte alle Mitglieder in gleicher Weise trifft. Während bei der Kapitalserhöhung der absolute Anteil des Mitgliedes, die pars quanta, gewahrt bleiben muß und der verhältnismäßige Anteil, die pars quota, nicht schutzbedürftig ist, zeigt sich im Falle der Kapitalherabsetzung das entgegengesetzte Bild. Hier kann die pars quanta nicht ungeschmälert bleiben, dagegen ist es erforderlich, daß das Mitglied den bisherigen verhältnismäßigen Anteil behält; das bei Kapitalsherabsetzungen zu schützende Rechtsgut ist daher die pars quota.

Allerdings muß dieser Grundsatz dadurch eine allerdings unwesentliche Einschränkung erfahren, daß „Spitzen" und „Splitterbesitz" nicht immer entsprechende Berücksichtigung finden können (vgl. § 190 Abs. 1 Satz 2 DHGB.).

[102]) Bericht S. 13.

Zweiter Abschnitt.

Durchsetzungsrechte.

Einleitung.

Die Durchsetzungsrechte sind den Mitgliedern zum Zwecke der Erreichung des Verbandszweckes und der Ziele der Beteiligung gegeben, sie dienen daher sowohl dem Verbandsinteresse als auch dem Interesse des Einzelnen. Alle Durchsetzungsrechte werden im allgemeinen in der Generalversammlung ausgeübt.

Die unmittelbar für den Verband wichtigsten Durchsetzungsrechte sind die auf die Führung der Verbandsangelegenheiten gerichteten. Im freien Verbande ist dies Aufgabe der Mitglieder, d. h. der Mehrheit und der von ihr bestellten Organe. Die unmittelbaren Durchsetzungsrechte oder Verwaltungsrechte[102]) sind das Stimmrecht und das Recht auf Bestellung der mit der Führung der Geschäfte des Verbandes betrauten Organe.

Wenn den Mitgliedern nur die Verwaltungsrechte zustehen würden, wäre aber die Gesellschaft ganz der Willkür der Mehrheit und der leitenden Organe ausgeliefert. Es bestehen daher daneben zahlreiche mittelbare Durchsetzungsrechte, die zum großen Teil erst der modernen Gesetzgebung ihre Entstehung verdanken.[104])

Die ältesten und wichtigsten dieser mittelbaren Durchsetzungsrechte dienen der Kontrolle der Verwaltung, wozu in neuerer Zeit auch eine Kontrolle der Mehrheit getreten ist. Zu den Kontrollrechten gehören vor allem auch die Rechte auf Genehmigung von Verwaltungsmaßnahmen (z. B. die Bilanzgenehmigung), ferner Rechte auf Prüfung von Verwaltungsakten und -ergebnissen und ganz allgemein das Recht auf Kenntnis von Verbandsangelegenheiten.

Daneben gibt es mittelbare Durchsetzungsrechte, die nicht als Kontrollrechte angesehen werden können. Hierzu gehören die Rechte der Mitglieder, in bestimmten Fällen gegen Organe oder gegen die Gesellschaft selbst vorzugehen. Diese Rechte haben ihren Ursprung in der Mitgliedschaft und waren in älteren Gesetzen nicht enthalten. Wesentlich ist diesen Rechten, daß sie nach der Auffassung dessen, der sich ihrer bedient, auf die Wiedergutmachung einer erfolgten Rechtsverletzung gerichtet sind.

Die Mitglieder verlangen von dem Organträger oder dem Mitgliede, das den Verband und seine Angehörigen geschädigt hat, den Ersatz des Schadens, die Wiedergutmachung der erfolgten Verletzung. Ebenso steht einem Mitglied oder einer

[102]) Die Bezeichnung Herrschaftsrechte ist wegen Verwechslungsgefahr abzulehnen.

[104]) Vgl. oben S. 26 ff., 32 ff.

Minderheit die Möglichkeit zu, die Wiedergutmachung einer von dem Verbande selbst durch einen rechtswidrigen Beschluß verursachten Rechtsverletzung durch das Verlangen nach Nichtigerklärung dieses Beschlusses zu bewirken.

Diese beiden scheinbar so wesensverschiedenen Rechte der Mitglieder können daher neben den Kontrollrechten als eine zweite Gruppe der mittelbaren Durchsetzungsrechte betrachtet werden. Gemeinsam ist diesen Rechten auf Wiedergutmachung, daß sie auf Wiederherstellung eines verletzten Rechtszustandes gerichtet sind und daß ihre Geltendmachung entsprechend ihrem Inhalte nur im Wege der Klage erfolgen kann.[105])

Wie weit einzelne Durchsetzungsrechte im Interesse der Gesellschaft oder des Mitgliedes gegeben sind, läßt sich schwer unterscheiden, da die gleichen Mittel zu verschiedenen Zwecken angewandt werden können. Die Entscheidung hierüber wird daher mit einiger Sicherheit nur im Einzelfalle zu treffen sein. Ob die Geltendmachung eines Rechtes jedem Mitglied, einer Minderheit oder nur der Mehrheit zusteht, ist zur Beurteilung dieser Umstände nicht allein ausschlaggebend. Ein Recht, im Interesse der Gesellschaft zu handeln, kann auch einem Aktionär allein gegeben werden, andererseits erfordert das Interesse der Gesellschaft, daß auch um der Aktionäre willen gegebene Rechte nicht immer Einzelrechte sind.

I. Die Rechtsausübung in der Generalversammlung.[106])

1. Allgemeines.

Die Rechte der Aktionäre in Angelegenheiten der Gesellschaft werden in der Generalversammlung ausgeübt (§ 250 DHGB., Art. 224 AHGB., § 39 AReg., §§ 47, 48 d. GmbHG., § 34 ö. GmbHG.).[106a])

Die Bedeutung dieses Rechtssatzes liegt jedoch vor allem darin, daß den Aktionären in der Generalversammlung das Recht zusteht, in Angelegenheiten der Gesellschaft handelnd aufzutreten.[107]) Diese Bestimmung sagt aber als allgemeine Norm gleichzeitig, daß abgesehen von den durch Gesetz oder Satzung

[105]) Das in § 61 d. GmbHG. gegebene Minderheitsrecht zur Erhebung der Auflösungsklage gehört nicht in diese Kategorie.

[106]) Vgl. u. a. Horrwitz, Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, 1913.

[106a]) Vgl. Nord, Das Recht der Aktionäre auf Mitverwaltung, S. 31 ff. Die Ausführungen Nords stehen vielfach im Widerspruch zum Gesetz und dem Wesen der Aktiengesellschaft als freier Verband.

[107]) Staub-Pinner, Anm. 1 zu § 250 DHGB. Der Inhalt der Norm des § 34 ö. GmbHG. ist trotz anderer Fassung nicht weiter als jener der aktienrechtlichen Normen (§ 250 DHGB., Art. 224 AHGB.).

ausdrücklich bestimmten Fällen die Rechtsausübung nur in der Generalversammlung erfolgen kann. Die Nennung von Angelegenheiten, die „insbesondere" in den Bereich der Generalversammlung fallen (§ 250 DHGB.), ist rechtlich bedeutungslos.

Abgeschwächt ist die Bedeutung des Rechtssatzes im Recht der Gesellschaft m. b. H., denn an die Stelle der Generalversammlung kann bei Einverständnis aller Gesellschafter im Einzelfalle die Abstimmung im schriftlichen Wege oder das schriftliche Einverständnis aller Gesellschafter mit der zu treffenden Maßnahme treten (§ 48 d. GmbHG., § 34 ö. GmbHG.)[108]) Weitere wesentliche Einschränkungen sind nach dem deutschen GmbHG. (§ 48 Abs. 1) möglich, da die Satzung, soweit nicht zwingende Vorschriften vorhanden sind,[109]) an die Stelle der gesetzlichen Bestimmungen über die Rechte der Gesellschafter andere Vorschriften setzen kann.

Die Nichtübereinstimmung dieser Normen bewirkt auch eine Verschiedenheit der Rechtsnatur der Generalversammlung.[110]) Sie ist in der Aktiengesellschaft unbedingt das oberste Verbandsorgan, von dem die anderen Verbandsorgane ihre Stellung unmittelbar oder mittelbar ableiten, während in der Gesellschaft m. b. H. unter bestimmten Bedingungen (§ 48 d. GmbHG., § 34 ö. GmbHG.) auch die Gesellschafter selbst an Stelle der Generalversammlung als oberstes Organ angesehen werden müssen.

Die Rolle der Generalversammlung kommt im allgemeinen nur der gesetz- und satzungsgemäß berufenen Mitgliederversammlung zu. Die nicht berufene Versammlung gilt nur dann als Generalversammlung, wenn alle Aktionäre anwesend sind und von keiner Seite gegen die Mängel der Berufung Widerspruch erhoben wird (Universalversammlung).[111])[112])

2. Die Berufung der Generalversammlung.

Die Generalversammlung muß berufen werden in den durch Gesetz und Satzung bestimmten Fällen (§ 253 Abs. 2 DHGB., § 40 Abs. 2 und 3 AReg., § 49 d. GmbHG., § 36 ö. GmbHG.). Wird die Generalversammlung in Widerspruch zu Gesetz und Satzung nicht berufen, dann steht wohl jedem Mitglied das Recht zu, die Einberufung durch Klage gegen die Gesellschaft oder deren Organe zu erzwingen. Gesetzlich vorgeschrieben ist die einmal

[108]) Ein in schriftlicher Abstimmung gefaßter Beschluß ist unter der Voraussetzung des Einverständnisses sämtlicher Gesellschafter mit dieser Abstimmungsart ebenso wie ein Generalversammlungsbeschluß als Beschluß der Gesellschafter anzusehen.

[109]) §§ 53 ff., § 60 Ziff. 2, § 66 Abs. 3 d. GmbHG.

[110]) Über den Organbegriff siehe oben S. 83.

[111]) Vgl. Staub-Pinner, Anm. 9a zu § 256 DHGB.; Fischer a. a. O. S. 183; Feine a. a. O. S. 531 ff., 539 ff.

[112]) Vgl. u. a. E. d. OG. Brünn vom 28. Juni 1922, Tschechoslowakische Juristenzeitung Nr. 241.

jährlich stattfindende ordentliche Generalversammlung zur Beschlußfassung über den Geschäftsabschluß und die Entlastung der geschäftsführenden Organe (§ 260 DHGB., Art. 224 AHGB., § 36 Abs. 2 ö. GmbHG.).

Außerdem hat die Einberufung der Generalversammlung zu erfolgen, wenn das Interesse der Gesellschaft es erfordert (§ 253 DHGB., § 40 Abs. 3 AReg., § 49 d. GmbHG.,[113]) § 36 Abs. 2 ö. GmbHG.). Es ist Sache der zur Einberufung zuständigen Organe, zu entscheiden, ob ein wichtiger gesetzlich nicht vorgesehener Grund im Interesse der Gesellschaft die Einberufung erforderlich macht. Ein Einzelrecht im Interesse der Gesellschaft besteht nicht.

Im allgemeinen hat die Einberufung durch die mit der Geschäftsführung betrauten Organe der Gesellschaft zu erfolgen (§ 253 DHGB., § 40 Abs. 6 AReg., § 49 d. GmbHG., § 36 Abs. 1 ö. GmbHG.). Die Satzung kann jedoch daneben auch anderen Personen das Recht zur Einberufung einräumen.[113a])

Das freie Entscheidungsrecht der zuständigen Organe über die Einberufung ist, abgesehen von den durch Gesetz oder Satzung ausdrücklich vorgesehenen Fällen, durch eine gesetzliche allgemeine Norm wesentlich eingeschränkt. Die Einberufung muß nämlich auch erfolgen, wenn dies eine Generalversammlung selbst oder eine in Gesetz oder Satzung bestimmte Minderheit schriftlich unter Angabe des Zweckes und der Gründe fordert (§ 254 DHGB., Art. 237 AHGB., § 50 d. GmbHG., § 37 ö. GmbHG.) Art. 237 Abs. 2 AHGB. bestimmt, daß mangels anderweitiger Regelung durch die Satzung einer Minderheit von 10% des Aktienkapitales dieses Recht zustehen soll. Daraus ergibt sich aber, daß die Bedeutung des Minderheitsverlangens durch die Satzung gänzlich illusorisch gemacht werden kann. Die Aktiennovelle von 1884 hat daher bestimmt, daß die Minderheit höchstens 10% zu betragen hat. In dem Bewußtsein, daß es im höchsten Interesse der Gesellschaft und der Aktionäre liegt, wenn dem Wunsch nach Rechtsausübung möglichst Rechnung getragen wird, bestimmt § 254 Abs. 1 DHGB., daß bereits eine Minderheit von einem Zwanzigstel des Aktienkapitales unter allen Umständen zur Durchsetzung dieses Begehrens genügen muß; durch die Satzung kann auch ein geringerer Bruchteil bestimmt werden. § 40 AReg. hat als Höchstbruchteil ein Zehntel bestimmt, ebenso § 37 Abs. 1 ö. GmbHG. Gemäß § 50 Abs. 1 d. GmbHG. gilt dieser Höchstbruchteil nur, falls die Satzung nichts anderes vorschreibt. Im Interesse der Rechtsgleichheit wäre eine Vereinheitlichung dieser Bestimmungen dringend geboten, für die wohl die Regelung des § 254 DHGB. als Vorbild zu dienen hätte.

[113]) Dieser Rechtssatz ist nicht zwingend (§ 45 d. GmbHG).

[113a]) Vgl. Flechtheim-Wolff-Schmulewitz a. a. O. S. 370 ff.

Die geschäftsführenden Organe der Gesellschaft müssen einem Verlangen nach Einberufung sofort nachkommen. Wenn eine Generalversammlung die Einberufung fordert, ist eine besondere Sanktion dieser Norm nicht erforderlich, da der Wille der Generalversammlung dem Willen aller anderen Gesellschaftsorgane übergeordnet ist und seine Durchsetzung im äußersten Falle durch Abberufung der widerstrebenden Gesellschaftsorgane erzwungen werden kann.

Dagegen muß das ein neutrales Minderheitsrecht darstellende Verlangen der Minderheit schriftlich gestellt sein und die Angaben des Zweckes und der Gründe enthalten. Fehlen diese Erfordernisse, dann liegt kein wirksames Verlangen vor. Diese Vorschriften geben genügende Sicherheit, daß die schikanöse Ausübung dieses Rechtes und die Gefahr häufiger zweckloser und kostspieliger Generalversammlungen vermieden wird. Wenn die Gründe der Antragsteller von den zur Einberufung zuständigen Organen nicht anerkannt werden, bestehen in den einzelnen Gesetzen verschiedene Möglichkeiten der Durchsetzung des Minderheitsrechtes. Nach deutschem Aktienrecht erfolgt dann die Berufung der Generalversammlung über Ermächtigung des zuständigen Gerichtes durch die Mitglieder, welche das Verlangen gestellt haben (§ 254 Abs. 3 DHGB.).[114]) Das Gericht hat unter freier Erwägung der Gründe ohne Rücksicht auf Interessen zu entscheiden,[115]) da durch die Abhaltung einer Generalversammlung eine Gefährdung irgendwelcher Interessen nicht erfolgt. Die Beschränkung der Gründe und Zwecke auf in der Satzung etwa ausdrücklich genannte oder die Ausschließung von in der Satzung genannten Gründen und Zwecken ist unzulässig. Es ist dagegen durchaus möglich, in der Satzung auszusprechen, daß bei Vorliegen bestimmter Gründe und Zwecke bereits ein geringerer Bruchteil der Mitglieder die Einberufung fordern kann oder daß zwar im allgemeinen eine geringere als die gesetzlich vorgeschriebene Minderheit genüge, in bestimmten aufgezählten Fällen aber doch der gesetzliche Bruchteil erforderlich sei.

Das österreichische Aktienrecht enthält keine ausdrücklichen Bestimmungen über die Durchsetzung des Minderheitsrechtes.[116])

Nach dem Rechte der Gesellschaft m. b. H. (§ 50 d. GmbHG.,

[114]) Ebenso Art. 55 polnisches Gesetz.

[115]) Vgl. Staub-Pinner, Anm. 16—18 zu §§ 254 DHGB.

[116]) Das AHGB. und das AReg. sprechen sich hierüber nicht bestimmt aus. Art. 238 AHGB. sagt nur, daß die Generalversammlung auf die im Statut bestimmte Weise einzuberufen sei. Daraus geht wohl hervor, daß im Falle der Weigerung das Gericht die zur Einberufung statutarisch berufene Stelle im ordentlichen Rechtswege zwingen kann, die Generalversammlung einzuberufen. Ein Recht des Registerrichters, die säumigen Organe durch Ordnungsstrafen zur Erfüllung ihrer Pflicht anzuhalten, liegt nicht vor (Staub-Pisko, § 7 zu Art. 237 AHGB.). Ebenso ist die Regelung im Schweizer Recht (Art. 646 OR.).

§ 37 ö. GmbHG.) kann die Versammlung, wenn dem Verlangen[117]) nicht entsprochen wird, von den Antragstellern selbst berufen werden.

Die Gefahren für die Gesellschaft, die sich durch den Umstand ergeben können, daß eine Würdigung der Gründe der Einberufer durch Organe der Gesellschaft vor der Generalversammlung nicht erfolgen kann, werden dadurch beseitigt, daß die Versammlung über die Kosten der Einberufung zu beschließen hat und sie der Minderheit auferlegen kann.

Unter den verschiedenen Wegen der Einberufung im Falle der Weigerung der Organe, dem Verlangen der Minderheit nachzukommen, ist die erzwungene Einberufung durch diese Organe selbst vor allem deshalb abzulehnen, weil dadurch der Termin der Generalversammlung zu lange hinausgeschoben wird. Die selbständige Einberufung durch die Minderheit ist dagegen deshalb abzulehnen, weil dann eine Prüfung der den Antrag begründenden Angaben nicht erfolgen kann. Das deutsche Recht hat hier den richtigen Mittelweg gewählt. Die Minderheit handelt nicht selbständig, sondern nur über Ermächtigung des Gerichtes.[118])

Eine Gefahr für das Minderheitsrecht selbst bietet aber das Recht der Generalversammlung, der Minderheit die Kosten der Einberufung aufzuerlegen (§ 254 Abs. 4 DHGB., § 50 Abs. 3 d. GmbHG., § 37 Abs. 2 ö. GmbHG.). Die Minderheit muß dagegen geschützt werden, die Kosten der Generalversammlung auch dann zu tragen, wenn das Verlangen vom Standpunkt der Minderheit aus als durchaus gerechtfertigt anzusehen ist. Die Gefahr muß vermieden werden, daß eine Minderheit aus Furcht vor der nachträglichen Auferlegung der Kosten durch die Mehrheit es unterläßt, die Einberufung einer Generalversammlung zu fordern. Abhilfe wäre dadurch zu erreichen, daß man der Minderheit gegen den Generalversammlungsbeschluß, der ihr die Kosten des Verfahrens auferlegt, das Recht der Beschwerde an das Registergericht zubilligt. Das Gericht hätte im außerstreitigen Wege nach Vernehmung der Parteien und eventueller Beweisaufnahmen seine Entscheidung zu fällen. Die Kosten müßten stets von der Gesellschaft zu tragen sein, wenn nach Ansicht des

[117]) Nach österreichischem Recht muß das Verlangen binnen 14 Tagen erfüllt sein, ehe die Einberufung durch die Minderheit selbst erfolgt (§ 37 GmbHG.).

[118]) Als Organ wird die einberufende Minderheit hier wohl anzusehen sein, da die Einberufung eine Handlung ist, die dem Verbande zugerechnet wird. Die eventuelle Verpflichtung der Minderheit zur Tragung der Kosten ist Schadenersatzpflicht.

Vgl. Fischer a. a. O. S. 196; Staub-Pinner, Anm. 21 ff. zu § 254 DHGB.

Gerichtes das Verlangen nicht in leichtfertiger oder schikanöser Weise gestellt wurde.[119])

Die Berufung der Generalversammlung hat in der durch die Satzung bestimmten Weise mindestens zwei Wochen vor dem Tage der Generalversammlung zu erfolgen (§ 255 Abs. 1 DHGB., § 40 Abs. 11 AReg.)[120]) Im allgemeinen geschieht dies durch Ankündigung in Zeitungen und Amtsblättern,[121]) bei Namensaktien auch durch Brief; außerdem steht nach deutschem Recht jedem Aktionär das Recht zu, auf Verbandskosten eine besondere Mitteilung zu verlangen (§ 257 DHGB.).[122]) Die Einberufung der Generalversammlung der Gesellschaft m. b. H. erfolgt mittels eingeschriebenen Briefes (§ 51 d. GmbHG., § 38 ö. GmbHG.). Einen besonderen Schutz gibt den Aktionären das polnische Recht durch die Vorschrift zweimaliger Ankündigung[123]) (Art. 56 Abs. 1). Die Einführung dieser Norm würde sich in der Regel nicht empfehlen, da damit unnötige Schwierigkeiten verbunden wären.

Der Zweck der Generalversammlung[124]) soll bei

[119]) Staub-Pinner, Anm. 25 zu § 254 DHGB.: Das Kammergericht hat im Hibernia-Fall (KGJ. 28 A 216) als Richtlinien aufgestellt: das Gericht habe nach freiem Ermessen, ohne Berücksichtigung der Interessenfrage, zu entscheiden, ob die Minderheit offenbar mißbräuchliche oder rechtswidrige Zwecke verfolge. Derartige Grundsätze wären wohl bei Einführung dieses Beschwerderechtes von den Registergerichten anzuwenden.

[120]) Nach deutschem Recht sind Ankündigungstag und Tag der Generalversammlung nicht einzurechnen, nach österreichischem Recht ist dagegen nur der Tag der Generalversammlung nicht einzurechnen.

[121]) Neben dieser Einberufung durch die Gesellschaft steht vielfach noch die Verständigung der Aktionäre durch die Bank, welche die Aktien im Depot aufbewahrt. Hierzu siehe unten S. 206 ff.

[122]) Ebenso Art. 56 Abs. 3 des polnischen Gesetzes.

[123]) Die erste Bekanntmachung muß mindestens 21 Tage, die zweite mindestens 10 Tage vor dem Termin der Generalversammlung erfolgen, in jedem Falle jedoch nach Ablauf der Frist für die Anmeldung zusätzlicher Angelegenheiten zur Tagesordnung.

[124]) Besondere Erfordernisse für bedeutsame Beschlüsse kennt das englische Recht. Das englische Recht unterscheidet die Generalversammlungsbeschlüsse in gewöhnliche, außerordentliche und besondere (ordinary, extraordinary, special resolution). Für die außerordentlichen Beschlüsse ist erforderlich, daß sie vorher angekündigt werden und mit ¾-Mehrheit angenommen werden (Sect. 117 Abs. 1 Companies Act. 1929). Für besondere Beschlüsse war bisher gemäß Sect. 69 Companies (Consolidation) Act 1908 erforderlich, daß sie zuerst ebenso wie außerordentliche Beschlüsse in einer Generalversammlung angenommen werden und dann noch durch eine in der Zeit zwischen zwei Wochen und einem Monat nach Ablauf der ersten Generalversammlung stattfindende zweite Versammlung mit einfacher Mehrheit bestätigt würde. Durch das Gesetz von 1928 (Sect. 25) wurde dieser umständliche Weg verlassen und als Besonderheit gegenüber außerordentlichen Beschlüssen nur das Erfordernis der Ankündigung mindestens drei Wochen vor dem Versammlungstermin aufgestellt (Sect. 117 Abs. 2 CA. 1929).

Das französische Recht kennt für einige ausdrücklich aufgezählte Beschlüsse besondere Vorschriften (Art. 30 Soc.).

der Berufung bekannt gemacht werden (§ 256 Abs. 1 DHGB., § 40 Abs. 8 AReg., § 51 d. GmbHG., § 38 Abs. 2 ö. GmbHG.). Über Gegenstände, die nicht innerhalb der durch Gesetz oder Satzung vorgesehenen Frist[125]) angekündigt werden, kann nicht Beschluß gefaßt werden; ein dennoch gefaßter Beschluß wäre nichtig.[126]) Zur Beratung können hingegen auch andere Gegenstände kommen, ebenso können Anträge ohne Ankündigung gestellt werden (§ 256 Abs. 3 DHGB., Art. 238 Abs. 3 AHGB., § 38 Abs. 5 ö. GmbHG.). Beschluß gefaßt werden darf ohne vorgeschriebene Ankündigung nur über den Antrag auf Einberufung einer außerordentlichen Generalversammlung (§ 256 Abs. 3 DHGB., Art. 238 Abs. 2 AHGB., § 38 Abs. 4 ö. GmbHG.). Wesentlich weitergehend sind die in Art. 57 Abs. 3 des polnischen Aktiengesetzes gestatteten Ausnahmen, wonach über das Verlangen nach einer Revision der Geschäftslage der Gesellschaft sowie über Anträge mit bloßem Ordnungscharakter überhaupt auch ohne Ankündigung Beschluß gefaßt werden kann. Angesichts der besonderen Dringlichkeit derartiger Beschlüsse wäre die Einführung dieser weiteren Ausnahmen sehr zu empfehlen. Die Bestimmung der Tagesordnung obliegt den geschäftsführenden Organen, doch steht es einer Generalversammlung frei, Bestimmungen über die Tagesordnung der nächsten Versammlung festzusetzen.

Auch einer Minderheit gibt das Gesetz das Recht, die Setzung bestimmter Gegenstände auf die Tagesordnung der nächsten Versammlung zu fordern (§ 254 Abs. 2 DHGB., § 40 Abs. 5 AReg., § 50 Abs. 2 d. GmbHG., § 38 Abs. 3 ö. GmbHG.). Die Gewährung dieses Rechtes ist eigentlich als Folge des Rechtes auf Einberufung einer Generalversammlung zu betrachten. Denn das bloße Minderheitsrecht auf Einberufung ohne gleichzeitiges Minderheitsrecht auf Setzung von Gegenständen auf die Tagesordnung der nächsten Generalversammlung könnte nur dazu führen, daß die Einberufung außerordentlicher Generalversammlungen erfolgen muß, während durch das Bestehen des zweiten Minderheitsrechtes in manchen Fällen die Berufung einer außerordentlichen Generalversammlung über Minderheitsverlangen unnötig wird. Infolge der innigen Verwandtschaft dieser beiden neutralen Minderheitsrechte sind auch ihre Voraussetzungen und die Bedingungen ihrer Geltendmachung die gleichen.

Zeit und Ort der Generalversammlung[127]) wird von

[125]) § 286 Abs. 2 DHGB., § 40 AReg., § 51 Abs. 4 d. GmbHG., § 38 Abs. 4 öGmbHG.

[126]) Vgl. E. d. OGH. v. 9. Januar 1925, SZ. VII. 4. Vgl. auch E. d. OHG. v. 7. April 1925, SZ. VII. 122.

[127]) Vgl. Staub-Pinner, Anm. 17 zu § 256 DHGB.; Felix Bondi, Zeit und Ort der Generalversammlung. Zeitschr. f. HR. Bd. 94 S. 283 ff.

den Einberufern auf Grund der Satzung in der Einberufungskundmachung bestimmt. Nach österreichischem Recht kann eine Generalversammlung einer Aktiengesellschaft nur am Sitze der Gesellschaft oder den in der Satzung namentlich angeführen Orten stattfinden (§ 40 Abs. 10 AReg.), die einer Gesellschaft m. b. H. nur am Sitze der Gesellschaft, wenn in der Satzung nichts anderes bestimmt wird (§ 36 ö. GmbHG.)[128]) Eine Generalversammlung im Auslande ist nach deutschem und österreichischem Recht zulässig.[129]) Im Interesse der Aktionäre wäre die Einführung einer dem § 36 ö. GmbHG. entsprechenden Bestimmung in das Aktienrecht wünschenswert, da dadurch der gelegentlich aus durchsichtigen Gründen erfolgenden Einberufung der Generalversammlung an schwer erreichbare Orte wohl einigermaßen gesteuert würde. Bezüglich der Zeit der Generalversammlung ist im allgemeinen gesetzlich nichts bestimmt. Die ordentliche Generalversammlung muß innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Zeit stattfinden, ebenso die auf Begehren der Minderheit berufene. Alles Nähere steht auch hier im Ermessen der Verwaltung, die wohl imstande ist, unangenehme Fragen der Aktionäre und einen starken Besuch der Generalversammlung durch Bestimmung eines entsprechenden Zeitpunktes zu verhindern.[130]) Gegen ein solches Vorgehen besteht keine unmittelbare gesetzliche Handhabe; die dem Einzelmitgliede und Minderheiten gegebenen Rechte genügen aber wohl, um für die Mitglieder schädliche Folgen zu verhindern.[131])

3. Das Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung.

Jedem Mitglied steht in der Regel die Teilnahme an der Generalversammlung offen. Eine Pflicht zur Teilnahme besteht nicht.[132]) Wohl aber sind Satzungsbestimmungen zulässig, die für die Teilnahme an der Generalversammlung Vorteile gewähren.[133])

Im allgemeinen ist das Recht auf Teilnahme mit dem Stimmrecht verbunden, dessen Ausübung ohne Teilnahme an der Generalversammlung — abgesehen von der im Recht der Gesellschaft m. b. H. zulässigen schriftlichen Abstimmung — undenkbar ist. Ein Recht auf Teilnahme ist aber auch ohne Stimmrecht denkbar. Andere in der Generalversammlung auszuübende Rechte der Mitglieder wie das Recht auf Antragstellung, das Fragerecht und andere Kontrollrechte stehen unabhängig vom Stimmrecht zu. Wo daher mit dem Stimmrecht nicht auch ausdrücklich das Recht auf Teilnahme ausgeschlossen ist, bleibt dieses Recht unberührt. Anders ist dagegen die Rechtslage, wenn ein Mitglied das ihm zustehende Stimmrecht nicht selbst ausübt, sondern an eine andere Person überträgt. Hier muß angenommen werden, daß mit dem Stimmrecht auch das Recht auf Teilnahme übertragen wurde, denn die Gesellschaft muß nicht dulden, daß in diesen Fällen zwei Personen für eine Aktie das Recht der Teilnahme zusteht. Die Regelung des Teilnahmerechtes in den verschiedenen Fällen des Stimmrechtsausschlusses wird weiter unten Erörterung finden.

[128]) Vgl. E. d. OGH. v. 11. Juli 1928, SZ. X. 200.

[129]) Art. 49 Abs. 3 des polnischen Gesetzes schließt ausdrücklich die Generalversammlung im Ausland aus und entspricht im übrigen der Norm des § 36 ö. GmbHG.

[130]) Etwa die Zeit zwischen Weihnachten und Neujahr oder Ende Juli.

[131]) Vgl. Gutachten der Anwaltschaft a. a. O. II. Teil S. 22.

[132]) Vgl. Staub-Pinner, Anm. 32—36 zu § 252 DHGB., RGZ. 112/109.

[133]) Insbesondere in Frankreich enthalten manche Satzungen derartige Bestimmungen zum Zwecke der Belebung der Generalversammlung. Es besteht kein Grund, die Zulässigkeit solcher Begünstigungen, soweit sie das Recht auf gleichmäßige Behandlung und zwingende gesetzliche Vorschriften nicht verletzen, für das deutsche und österreichische Recht auszuschließen. Praktischen Erfolg haben freilich derartige Satzungsbestimmungen fast niemals.

II. Verwaltungsrechte.

A. Das Stimmrecht.

1. Die geltenden Normen.

In der Generalversammlung erfolgt die Beschlußfassung über die Angelegenheiten der Gesellschaft im Wege der Abstimmung. Als das bedeutsamste Durchsetzungsrecht und Verwaltungsrecht der Aktionäre ist daher das Stimmrecht anzusehen.

Englischem Vorbild folgend[134]) gibt das Recht der Aktiengesellschaft auf dem Kontinent seit Beginn des 19. Jahrhunderts grundsätzlich jedem Aktionär das Stimmrecht. Diese Entwicklung beruht wohl ursprünglich auf den Grundsätzen der Freiheit und der Gleichberechtigung der Mitglieder, daneben aber in großem Maße auf den Ergebnissen praktischer Erfahrung, die zeigen, daß das Interesse der Gesellschaft und ihrer Mitglieder am besten gewahrt ist, wenn allen Mitgliedern das Recht der Einflußnahme und der Teilnahme an der Geschäftsführung in dem ihrer Beteiligung entsprechenden Verhältnis zusteht.[135])

Tatsächlich hat aber der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von Einfluß und Kapital, ausgedrückt durch das nach dem Nennwert der Aktie abgestufte gleiche Stimmrecht, fast überall auf dem Kontinent erhebliche Einschränkungen erfahren durch Stimmrechtsbeschränkungen, -erweiterungen und -ausschlüsse und schließlich auch durch die Ungleichheit der Einzahlungen auf die gezeichneten Aktien.

[134]) Vgl. oben S. 19 f.

[135]) Vgl. oben S. 77 ff.

Diese Ausnahmen von der Stimmrechtsgleichheit stehen entweder in Beziehung zur Aktie selbst oder zur Person ihrers Trägers; auch die Gleichzeitigkeit beider Beziehungen ist möglich. In Beziehung zur Aktie selbst und zwar im allgemeinen zur Aktiengattung stehen die Erweiterung des Stimmrechtes durch Gewährung des Mehrstimmrechtes (Mehrstimmaktien) und die gänzliche Entziehung oder dauernde Beschränkung des Stimmrechtes (stimmrechtslose Aktien). In Beziehung zur Person stehen die Beschränkungen, wenn dem Träger der Aktie infolge des geringen Aktienbesitzes überhaupt kein Stimmrecht oder wegen großen Aktienbesitzes nur mit einem Teile seiner Aktien das Stimmrecht zusteht. Hierher gehören auch die Stimmenthaltungsvorschriften, d. i. die Ausschließung von Stimmrecht im Einzelfalle wegen Befangenheit des Aktionärs. Besondere Bedeutung kommt der Übertragung des Stimmrechtes zu.

Das deutsche Recht bekennt sich grundsätzlich zur aktienrechtlichen Demokratie, indem es jeder Aktie entsprechend ihrem Nennwert das unentziehbare Stimmrecht gewährt (§ 252 Abs. 1 Satz 1 DHGB.); eine Berücksichtigung der tatsächlich erfolgten Einzahlungen ist daher ausdrücklich ausgeschlossen.[136]) Stimmrechtslose Aktien sind nicht zulässig, doch kann durch die Satzung bestimmt werden, daß das Stimmrecht einer Person, die mehrere Aktien besitzt, durch Festsetzung eines Höchstbetrages oder von Abstufungen beschränkt wird (§ 252 Abs. 1 Satz 2 DHGB.). Viel bedeutsamer ist die Möglichkeit der Stimmrechtserweiterung im Wege der Satzung, wodurch Aktien einer Gattung ein höheres Stimmrecht beigelegt werden kann als Aktien anderer Gattungen; Stimmrechtsbevorzugungen sind daher ausdrücklich zugelassen,[137]) wodurch der demokratische Grundcharakter eine wesentliche Einschränkung erfährt.

Das österreichische Recht gewährt jeder Aktie das Stimmrecht, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag etwas anderes festsetzt (Art. 224 Abs. 2 AHGB., § 43 Abs. 1 ARreg.).[138]) Der Freiheit der Satzung sind aber durch das Aktienregulativ erhebliche Grenzen gezogen. Die Beschränkung des Stimmrechtes auf die Weise, daß nur je eine bestimmte Anzahl von Aktien eine Stimme gewährt (§ 43 Abs. 2 ARreg.),[139]) ist begrenzt; die Beschränkung

[136]) Jeder Aktie gewähren u. a. auch das Schweizer Recht (Art. 640 OR.) und das polnische Recht das Stimmrecht (Art. 64), ebenso bei Beschlüssen satzungsändernden Inhaltes das französische Recht (Art. 31 Abs. 2 Soc. in der Fassung des Gesetzes vom 22. November 1913).

[137]) Vgl. Staub-Pinner, Anm. 9 zu § 252 DHGB.

[138]) Ebenso u. a. Art. 27, Abs. 1 Soc.

[139]) „In einem solchen Falle darf unbeschadet der für die Umstellung im § 4 des Goldbilanzengesetzes vom 4. Juni 1925 BGBl. Nr. 184 vorgeschriebenen Regelung des Stimmrechtes die Zahl der Aktien, die zusammen eine Stimme gewähren, höchstens mit 50, wenn aber der Gesamtnennbetrag von 50 Aktien ein Hundertstel des Aktienkapitals übersteigt, höchstens so hoch bestimmt werden, daß der Gesamtnennbetrag der Aktien, die zusammen eine Stimme gewähren, ein Hundertstel des Aktienkapitales beträgt."

Fassung des § 43 Abs. 2 ARreg. nach der V. v. 4. Juli 1925, BGBl. Nr. 225.

der Stimmenzahl durch Festsetzung eines Höchstbetrages oder von Abstufungen ist ausdrücklich zugelassen[140]) (§ 43 Abs. 4 ARreg.). Ausgeschlossen ist die Berücksichtigung der tatsächlich erfolgten Einzahlungen; nur der Nennwert ist maßgebend (§ 43 Abs. 5 ARreg., § 4 Abs. 4 GoldbilG.). Stimmrechtsbevorzugungen sind ausdrücklich ausgeschlossen (§ 43 Abs. 5 ARreg.)[141])

Um den durch die Satzung vom Stimmrecht ausgeschlossenen Kleinaktionären nicht jeden Einfluß und vor allem nicht die Möglichkeit der Kontrolle zu nehmen, kann ihnen durch die Satzung das Recht mittelbarer Vertretung gegeben werden (§ 43 Abs. 3 ARreg.).[142]) Der Vertreter, der nicht selbst Aktionär sein muß,[143]) übt das Stimmrecht nach Maßgabe des Betrages der vertretenen Aktien aus. Aus der klaren Fassung des § 43 Abs. 3 ARreg. geht allerdings hervor, daß ein Recht auf Teilnahme ohne Stimmrecht den Zwergaktionären nicht zusteht.[144])

Den Gesellschaftern der Gesellschaft m. b. H. steht grundsätzlich das gleiche Stimmrecht zu (§ 47 Abs. 2 d. GmbHG.); abweichende Satzungsbestimmungen sind zulässig (§ 45 Abs. 2 d. GmbHG.). Nach österreichischem Recht ist jedoch die Freiheit der Satzung dadurch eingeengt, daß jedem Gesellschafter mindestens eine Stimme zustehen muß (§ 39 Abs. 2 Satz 2 GmbHG.). Für das Stimmrecht sind die Nennbeträge maßgebend, doch kann die Satzung auch die Einzahlungen berücksichtigen.

2. Stimmrechtsaktien.

Erweiterungen des Stimmrechtes durch Gewährung eines höheren Stimmrechtes, als dem Anteil am Kapital entspricht,

[140]) Gleiche Regelung wie § 252 Abs. 1 Satz 2 DHGB.

[141]) § 43 Abs. 5 Satz 1 ARreg. lautet: „Wenn Aktien mit verschiedenem Nennbetrage oder verschiedenen Gattungen von Aktien ausgegeben werden, ist das Stimmrecht derart zu bestimmen, daß dem gleichen Teilbetrage des Aktienkapitales ohne Unterschied des Nennbetrages oder der Gattung der einzelnen Aktien das gleiche Stimmrecht zukommt."

[142]) Als Muster diente das französische Gesetz vom 1. August 1893, das den ausgeschlossenen Kleinstaktionären das Recht gab, sich durch einen Bevollmächtigten, der selbst Aktionär ist (un d'eux), vertreten zu lassen, der das Stimmrecht voll ausüben kann (Art. 27 Soc.). Diese Norm wurde durch das Gesetz von 1913, welches allen Aktionären ein beschränktes Stimmrecht bietet, teilweise zwecklos und gilt seither nur mehr bezüglich der vor 1913 konstituierten Gesellschaften.

[143]) Daß das französische Recht hier die Vertretung durch außenstehende Mandatare ausschließt, während das österreichische Recht sie zuläßt, entspricht der allgemeinen Auffassung dieser Gesetze über das Stimmrecht des Vertreters.

[144]) Ebenso Art 27 Soc. in der Fassung von 1893.

sind nach deutschem Rechte zulässig,[145]) wenn die bevorrechteten Aktien eine besondere Gattung bilden (§ 252 Abs. 1 Satz 4 DHGB.).

Zu unterscheiden sind hier echte Vorzugsaktien,[146]) denen neben anderen Vorrechten auch erhöhtes Stimmrecht zukommt, und eigentliche Mehrstimmvorzugsaktien, denen keine oder bedeutungslose Vorrechte neben dem erhöhten Stimmrecht zustehen. Seit der 2. Durchführungsverordnung zur Goldbilanzenverordnung (§§ 28, 29 a, 31 Abs. 1, 32) sind auch Stimmrechtsbevorzugungen bei Stammaktien zulässig. Neben den Mehrstimmaktien sind auch Aktien, die bei geringerem Nennwert als andere Aktien ausgegeben wurden und gemäß § 252 Abs. 1 Satz 1 DHGB. das Stimmrecht gewähren müssen, als Stimmrechtsaktien anzusehen (kleine Stimmrechtsaktien).[147])

Die Stimmrechtsaktie stellt eine besondere Art der bevorrechteten Aktie dar; sie ist im allgemeinen keine echte Vorzugsaktie (Prioritätsaktie), da zu ihrem Wesen eine Bevorzugung hinsichtlich der Vermögensrechte nicht gehören muß und sie im Gegensatz zur echten Vorzugsaktie keine Mittelstellung zwischen Stammaktie und Obligation einnimmt, sondern als eine Art „Überaktie" anzusehen ist.

Die Zeit vor dem Kriege kennt Stimmrechtsbevorzugungen im beschränkten Maße bei Familiengründungen zur Erhaltung des Einflusses der Familie der Vorbesitzer, beim Eintritt neuer Aktionäre im Falle der Sanierung und in anderen außergewöhnlichen Fällen. Stets galt aber die Stimmrechtsaktie als Ausnahmsfall und niemals wurden Stimmrechtsaktien mit derart starker Stimmacht der einzelnen Aktie geschaffen wie seit der Inflationszeit.[148]) Erst die Nachkriegszeit hat die heutige Stimmrechtsaktie bei deutschen Aktiengesellschaften heimisch werden lassen, wodurch eine Verwaltungsoligarchie hervorgerufen wurde, die vorher undenkbar gewesen wäre. Damit wurde tatsächlich der Grundsatz der Kapitalsherrschaft verlassen und an ihrer Stelle ein Fideikommißsystem zugunsten der Verwaltung eingeführt.[149])

[145]) Vgl. Staub-Pinner, Anm. 11 zu § 252 DHGB.

[146]) Vgl. oben S. 106 f.

[147]) Nußbaum, a. a. O. S. 2.

[148]) Über die Entwicklung in jener Zeit vgl. u. a.: Planitz, Die Stimmrechtsaktie, 1923; Frank-Fahle, Die Stimmrechtsaktie, 1923.

[149]) Nußbaum, a. a. O. S. 3 führt aus: „Heute liegen die Dinge so, daß die Herrschaft über einen erheblichen Teil der großen deutschen Unternehmungen durch rechtliche Bindungen bestimmten Personenkreisen unabhängig von deren persönlichen und vermögensrechtlichen Leistungen dauernd erhalten bleibt, das sind die Merkmale des Fideikomisses. Während aber die Fideikommißbesitzer der Vorkriegszeit zum Teil auf die Verdienste verweisen konnten, die sich die begünstigten Familien um den Staat erworben hatten, dürfte ein solcher Nachweis für den neuen Fideikommißbesitz, der seine Rechtsstellung größtenteils in der Inflation errungen hat, schwer zu erbringen sein. Der Vergleich mit dem Feudalsystem ist übrigens schon mehrfach gezogen worden, so von der Begründung zu dem neuen Entwurf des italienischen Aktienrechts, welche in der Stimmrechtsaktie eine Belehnung (infeudamento) kleiner Finanzgruppen mit der Gesellschaft erblickt, die darauf hinauslaufen könnte, daß jene Gruppe im Besitze ihrer Unabsetzbarkeit (stabilità) dazu kommen könnte, mehr für ihre eigenen Interessen zu sorgen als für diejenigen der Gesellschaft."

Die Stimmrechtsaktie diente nach dem Kriege zuerst als Mittel zum Zwecke der Verhinderung der wirtschaftlichen Überfremdung durch Aktienerwerb ausländischer Kreise. Durch die Schaffung des erhöhten Stimmrechtes zugunsten der führenden Großaktionäre und nahestehender Kreise (Verwaltungsgruppe) sollte der Einbruch des ausländischen Kapitales vermieden werden. Mit der Zeit kam man darauf, daß dieses System auch dazu geeignet sei, den Erwerb der Aktienmehrheit durch gesellschaftsfremde Kreise überhaupt auszuschließen. Auch die „innere" Überfremdung sollte auf diesem Wege verhindert werden. Im Ergebnis freilich kam es dann manchmal dazu, daß gerade mit Hilfe der Stimmrechtsaktien das Ausland Eingang fand und dieser Weg dazu führte, die Unternehmung erst recht zu überfremden. Das wesentliche Ergebnis der Einführung der Stimmrechtsaktie durch die Praxis war daher nicht die Verhinderung der Überfremdung durch das Ausland, sondern eine Stärkung der Verwaltungsmacht, die dem Wesen einer gesunden Wirtschaft äußerst abträglich ist. Was anfangs vielleicht in einzelnen Fällen eine begründete Notmaßnahme war, wurde der Vorwand zu einem Mißbrauch, der die gesunden Grundlagen des deutschen Aktienrechtes aufs Tiefste erschütterte.[150])

Die Stimmrechtsaktie in ihrer heutigen Form wurde anfangs vom Staate und den Börsenbehörden als geeignetes Mittel gegen drohende Überfremdung durch das Auslandskapital begünstigt[151]) und aus rechtspolitischen und nationalwirtschaftlichen Gründen wurde nicht gegen diese Gesetzesverletzung eingeschritten. Die völlige Ungeklärtheit der Situation nach dem Kriege läßt dies begreiflich erscheinen. Jedoch bereits im Jahre 1920 erklärte die Handelskammer zu Berlin, daß die Überfremdungsgefahr häufig nur als Vorwand diene, um ohne Kapitalrisiko der Verwaltung die Kontrolle der Gesellschaft ganz in die Hand zu geben.[152]) Doch in der Inflationszeit war die Stimmrechtsaktie als Schutz gegen äußere und innere Überfremdung gerechtfertigt, da sie verhinderte, daß Unternehmungen um geringes Entgelt an Ausländer oder an unternehmensfremde Kreise verkauft wurden. In jener außergewöhnlichen Zeit war daher das Bestreben der führenden Personen und Gruppen nach Beibehaltung der Macht angesichts

[150]) Brodmann, a. a. O. S. 50: „Diese Einrichtungen sind über uns gekommen wie der Dieb in der Nacht."

[151]) Vgl. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien, S. 3.

[152]) Mitteilungen der Handelskammer zu Berlin, 1920, S. 309.

der großen Spekulationsmanöver wirtschaftsfremder Kreise zum Teil wohl berechtigt.[153])

Die Stimmrechtsaktie hat aber tiefgreifenden Einfluß auf das Aktienrecht genommen und mit anderen Erscheinungen zusammen eine tatsächliche Umgestaltung des Aktienwesens bewirkt, die nicht mehr mit den Grundlagen des geltenden Rechtes in Einklang gebracht werden kann. Das Bestehen der Stimmrechtsaktie in ihrer heutigen Ausbreitung ist einer der stärksten Antriebe der Aktienrechtsreform, da Anhänger und Gegner vor allem einig sind über die Notwendigkeit, auf diese oder jene Weise Recht und Wirtschaft wieder in Einklang miteinander zu bringen.

Das Reichsgericht hat die Stimmrechtsaktie anerkannt, soweit nicht mit ihr Rechte verbunden sind, die den guten Sitten zuwiderlaufen.[154])

Die Mehrheit des deutschen Schrifttums ist mit Pinner[155]) der Ansicht, daß die Rechtswissenschaft Wege finden müsse, um „in der Praxis geschaffene wirtschaftliche gerechtfertigte Einrichtungen" zu schützen, zu denen auch die Stimmrechtsaktie gerechnet wird. Aber gerade auf Grund der für die Stimmrechtsaktie angeführten Argumente muß man zur Ablehnung dieser Einrichtung gelangen. Die Notlage der deutschen Wirtschaft hatte die Stimmrechtsaktie geschaffen und nunmehr sah sich die Verwaltung oft zu ihrem eigenen Erstaunen im vollen Besitze der Alleinherrschaft.

Zur Verteidigung dieser unabsetzbaren Herrschaft wird vorgebracht,[156]) daß die Stimmrechtsaktie doch nur einen Schutz der wirklichen Mehrheit gegenüber Zufallsmehrheiten darstelle, und daß die Stetigkeit der Verwaltung im wahren Interesse der Aktionäre, der Gläubiger und der Wirtschaft liege. Es wird ein Eigeninteresse und Eigenrecht der Verwaltung behauptet und erklärt, daß man der Verwaltung nicht zumuten könne, ihren Platz zu räumen, weil die Mehrheit des Kapitals es so wolle.[157])

[153]) Vgl. Gutachten der Anwaltschaft a. a. O. I. Teil S. 132 ff.

[154]) Vgl. vor allem die Entscheidungen: RGZ. 105/373, 112/14, 113/188, 118/67, 119/248 (Hamburg Süd), 125/356.

[155]) Verhandlungen des 34. deutschen Juristentages, Köln 1926, Bd. II S. 615 ff.

[156]) Insbesondere Solmssen, Probleme des Aktienrechts S. 79 ff.

[157]) Solmssen, a. a. O. S. 79 führt aus: „Haben sich die Kritiker des Mehrstimmrechtes schon einmal klar gemacht, wie es in der Seele von Männern aussehen muß, welche nach bestem Wissen und Können ein Aktienunternehmen aufgebaut und ihm ihre gesamte Lebensarbeit gewidmet haben, die voller Pläne für dessen Zukunft sind, und deren gesamtes Denken darauf eingestellt ist, die Fortdauer dieses Unternehmens über ihr eigenes Dasein hinaus, für weite Dauer sicherzustellen, und die sich plötzlich der Tatsache gegenübersehen, daß irgendein spekulativer Kopf hinter ihrem Rücken die Aktien zusammenkauft, um sich eines Tages als Eigentümer eines Paketes zu präsentieren, das groß genug ist, um unter

Das ursprünglich mit der Einführung von Stimmrechtsaktien gewollte oder vorgeschützte Ziel, die äußere Überfremdung auszuschließen, konnte nicht erreicht werden. In kapitalschwachen Ländern ist die Heranziehung ausländischen Kapitales unbedingt erforderlich und jede übermäßige Erschwerung schadet nicht den ausländischen Kapitalisten, sondern der Wirtschaft des Landes, von dem sich durch derartige Maßnahmen der internationale Kapitalstrom abwendet. Gerade die neueste deutsche Entwicklung zeigt, daß der Bedarf nach ausländischem Kapital so stark ist, daß die Heranziehung durch die Verwaltungsgruppe selbst erfolgt. Heute stellt die äußere Überfremdung daher keinesfalls eine Gefahr dar, welche die Schaffung oder Beibehaltung der Stimmrechtsaktien begründet erscheinen ließe.

Noch viel weniger aber rechtfertigt die sogenannte innere Überfremdung die Stimmrechtsaktie. Ein Eigenrecht der geschäftsführenden Organe widerspricht dem Wesen der Aktiengesellschaft als freier Verband und als Kapitalsunternehmung. Organe, die sich bewährt haben, werden im allgemeinen wiedergewählt werden und die auf Grund eigenen Mehrheitsbesitzes herrschende Gruppe wird an der Leitung bleiben können, solange sie nicht die Kapitalmehrheit verliert. In diesem Falle ein Recht auf Beibehaltung der Leitung nach Verlust der Mehrheit anzunehmen, wäre unberechtigt. Die Leitung gebührt denjenigen, die im Falle des Mißlingens den Ertrag des angelegten Kapitales oder gar dieses selbst verlieren. Es mag traurig sein, daß Personen, die in jahrelanger Arbeit an der Spitze eines Unternehmens gestanden haben, infolge Verlustes der Mehrheit des Kapitales ihre Stellung verlieren, es ist aber andererseits angemessen, daß die Bestimmung der leitenden Personen dann durch die neue Mehrheit zu erfolgen hat. Dieses Ergebnis mag im Einzelfalle einen bedauerlichen Schaden für die bisherigen Leiter bedeuten, als ungerechtfertigt kann es aber nicht angesehen werden.

Die Schaffung oder Verwendung von Stimmrechtsaktien zum Schutze gegen innere Überfremdung ist daher entweder unnötig oder schädlich. Verantwortungsbewußte Organe brauchen die Generalversammlung niemals zu scheuen; dagegen muß die Generalversammlung die Möglichkeit haben, verantwortungslose oder erfolglose Organträger abzusetzen, insbesondere wenn deren Mißerfolg zum Verluste einer etwa innegehabten Kapitalsmehrheit geführt hat. Es darf einer neu ans Ruder gelangenden Mehrheit des Kapitales nicht verwehrt werden, neue Männer zu Or-

Berücksichtigung der typischen Indolenz der Gesamtaktionäre in der Generalversammlung den maßgebenden Einfluß an sich zu reißen."

Treffend weist Nußbaum, a. a. O. S. 10 ff. diese Argumentation zurück. Es ist auch nicht angängig, wegen einiger Fälle, in denen spekulative Kreise die Mehrheit auf unredliche Weise an sich gerissen haben mögen, der Verwaltung ein „Eigenrecht" zu geben.

ganen zu bestellen. Die Stetigkeit der Leitung an sich zu schützen wäre durch nichts gerechtfertigt. Tüchtige Organträger, die stets vor allem die Interessen des Unternehmens im Auge haben, schützen sich selbst, untüchtige haben zu verschwinden. Eine Verwaltung, die gegen Opposition geschützt sein will, muß kapitalkräftig genug sein, um diese Opposition niederzuringen, andernfalls verdient sie nichts anderes als gestürzt zu werden.

Eine wirtschaftliche Notwendigkeit der Stimmrechtsaktie ist ebenfalls nicht gegeben. Die nationale Überfremdungsgefahr wird durch Stimmrechtsaktien nicht wirksam beseitigt, da im Falle des Eindringens ausländischen Kapitales Momente maßgebend sind, die nicht aktienrechtlicher sondern allgemeinwirtschaftlicher Natur sind und die auszuschließen nicht in der Macht einzelner Gesellschaften liegen kann. Ist das inländische Kapital zu schwach, um den bestehenden Kapitalbedarf zu decken, dann würde die Fernhaltung ausländischen Kapitales wirtschaftlichen Ruin bedeuten. Ob der Zustrom ausländischen Kapitales aber in Form kurzfristiger Anleihen, langfristiger Obligationsanleihen oder des Aktienerwerbes vor sich geht, hängt oft auch davon ab, ob das Kapital von ausländischen Finanz- oder Industriekreisen beigesteuert wird.[158])

Daß die daneben angeführten Gründe eine wirtschaftliche oder etwa gar moralische Notwendigkeit der Stimmrechtsaktie gezeigt hätten, muß nach allem oben Gesagten abgelehnt werden. Die Unabsetzbarkeit der Verwaltung kann bei Unfähigkeit der Leitung rechtzeitige Maßnahmen der Umstellung und Sanierung verhindern und zum Ruin des Unternehmens führen. Bei der heutigen Bedeutung der Gesellschaften im Staate kann fast jeder Zusammenbruch eine Schädigung der Volkswirtschaft und des nationalen Kredites bedeuten. Gerade die Einstellung des modernen Staates zur Wirtschaft verbietet auf die Dauer Einrichtungen, durch welche Wirschaftskörper der Willkür einzelner Personen oder Gruppen schrankenlos preisgegeben werden können. Das allgemeine Interesse erheischt das Bestehen wirksamer Kontrollinstanzen gegen die Verwaltungsmacht. Alle Versuche in dieser Richtung wären erfolglos, wenn man die Stimmrechtsaktien in ihrer jetzigen Bedeutung bestehen ließe.

Auch der Schutz gegen Zufallsmehrheiten kann wohl kaum zur Rechtfertigung dieser Einrichtung herangezogen werden. Das Interesse des freien Verbandes verlangt die Vorschrift erhöhter Mehrheiten bei Abstimmungen von besonderer Tragweite für den Verband; hier sollen Zufallsmehrheiten ausgeschlossen sein. Ein Schutz vor gelegentlichen, den tatsächlichen Mehrheitsverhältnissen nicht entsprechenden Generalversammlungsbeschlüssen über

[158]) Vgl. Gutachten der Anwaltschaft a. a. O. I. Teil S. 135 f.

andere Angelegenheiten kann doch wohl die Herrschaft einer bestimmten Minderheit keineswegs rechtfertigen.

Noch stärker als gegen die häufig vorkommenden Stimmrechtsvorzugsaktien, die durch das Gebot der getrennten Gattungsabstimmung in manchen Fällen nicht sehr viel Unheil anrichten können, muß aber gegen die erst nach dem Ende der Inflationszeit eingeführten Stimmrechtsstammaktien[159]) Stellung genommen werden, denn diese Aktien ermöglichen eine ständige Diktatur der Stimmehrheit ohne jeglichen Schutz der Kapitalmehrheit.

Nach österreichischem Recht ist die Stimmrechtsaktie unzulässig (§ 43 Abs. 5 AReg.),[160]) ebenso nach Schweizer Recht (Art. 640 OR.).

Dagegen hat die Stimmrechtsaktie in Frankreich nach dem Kriege vielfach Verbreitung gefunden. Ihre rechtliche Zulässigkeit ist nicht allgemein anerkannt, wird aber von vielen Seiten auf Art. 34 Code de Commerce gestützt. Allerdings ist den Stimmrechtsaktien in Frankreich für alle Fälle ein gewisser Riegel durch die Bestimmung des Gesetzes von 1913 vorgeschoben, das alle Aktien bei satzungsändernden Beschlüssen eine Stimme haben sollen (Art. 31 Abs. 2 Soc.).[161]) Ein in der Deputiertenkammer gemachter Vorschlag auf Abschaffung der Stimmrechtsaktie (Vorschlag Lesaché) fand keine Mehrheit (1925). Ein Regierungsentwurf von 1927, nur Namensaktien als Stimmrechtsaktien zuzulassen, denselben nicht mehr als 5 Stimmen zu geben und nur 25% des Kapitales in dieser Form zu begeben, blieb unerledigt. Ein Regierungsentwurf von 1929, der die allmähliche gänzliche Abschaffung vorsieht, steht noch zur Diskussion.[162])

Von den neuesten Gesetzen lehnt das niederländische die Stimmrechtsaktie ganz ab, während Liechtenstein und Polen die Stimmrechtsvorzugsaktie zulassen.

Das liechtensteinische Gesetz (Art. 335 PGR.) läßt die Stimmrechtsvorzugsaktie (Pluralaktie) unbeschränkt zu, verlangt aber für jeden Beschluß Mehrheit innerhalb aller Gattungsgruppen, wodurch weder gegen die Vorzugsaktionäre noch gegen die Stammaktionäre ein gültiger Beschluß zustandekommen kann.

[159]) Vgl. Nußbaum, a. a. O. S. 2.

[160]) Vgl. u. a. Hofmannsthal, auf dem Kölner Juristentag, Verhandlungen Bd. II S. 784.
Auch das österreichische Goldbilanzengesetz hat durch strengste Vorschriften (§ 4 Abs. 2 u. 4) ein Aufkommen derartiger Einrichtungen verhindert.

[161]) Über die französische Stimmrechtsaktie vgl. insbesondere: Mazeaud, La vote privilégié dans les sociétés de capitaux, 1924; Copper Royer a. a. O. Bd. 2 S. 66 ff.; Lyon-Caen-Renault a. a. O. Bd. 2, Anh. S. 12; Bureau, Les actions a droit de vote privilégié, 1929; ferner Zeitschr. f. ausl. u. internat. Privatr. Bd. I S. 159 ff., 811 ff.

[162]) Vgl. Bureau a. a. O. S. 190 ff., 223 ff.

Das polnische Gesetz folgt großenteils den französischen Vorschlägen. Es beschränkt die Zahl der einem Aktionär zustehenden Stimmen auf fünf. Die Stimmrechtsvorzugsaktien müssen Namensaktien sein. Wird eine solche Aktie gegen eine Inhaberaktie umgetauscht oder entgegen den etwa durch Satzung vorbehaltenen Bedingungen veräußert, dann erlischt dieses Vorrecht (Art. 39 Abs. 3). Es fehlt allerdings im polnischen Gesetz eine Bestimmung darüber, welcher Prozentsatz des Gesamtkapitales oder der gesamten Stimmacht den Stimmrechtsaktien zustehen darf.[163])[164])

In Deutschland ist die Bewegung, zu einer festen gesetzlichen Regelung zu gelangen, noch nicht abgeschlossen. Insbesondere seit dem 34. deutschen Juristentag wird lebhaft nach neuen Wegen gesucht.

Bereits vor dieser Zeit haben die deutschen Börsenbehörden die Frage der Aktienreform aufgerollt. Der Beschluß der Zulassungsstellen der deutschen Börsen vom 17. September 1925[165]) fordert die Beseitigung der Stimmrechtsaktien, insoweit sie eine wirtschaftlich nicht gerechtfertigte Beschränkung der Rechte und Befugnisse der Inhaber zum Börsenhandel zugelassenen Stammaktien enthalten. Im allgemeinen wird aber weder ein Verbot der Zulassung von Stimmrechtsaktien ausgesprochen, noch deren gänzliche Beseitigung gefordert.[166])

Der 34. deutsche Juristentag hat sich im allgemeinen für die Beibehaltung der Stimmrechtsaktie ausgesprochen und mit großer Mehrheit das Eintreten von Horrwitz[167]) für die unbedingte Abschaffung der Stimmrechtsaktie zurückgewiesen. Insbesondere Solmssen[168]) hat die Stimmrechtsaktie als Dauereinrichtung wärmstens befürwortet. Dagegen hat sich Nußbaum[169]) zwar grundsätzlich als Gegner der Stimmrechtsaktie bekannt, er will aber doch ihre Einführung unter der Bedingung zulassen, daß sie von einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des in der Generalversammlung vertretenen Kapitales darstellt, beschlossen

163) Der ungarische Entwurf (Kuncz) vom Jahre 1926 enthält ähnliche Bestimmungen. Vgl. Kuncz a. a. O. S. 445 ff.

164) Über die ausländische Entwicklung vgl. auch Schlegelberger, Entwicklung des deutschen Rechts S. 76; Bureau a. a. O. S. 148 ff.

165) Abgedruckt bei Horrwitz a. a. O. S. 29 ff.

166) Horrwitz wendet sich a. a. O. S. 33 ff. mit aller Schärfe gegen diesen Beschluß und führt aus, daß derselbe mit den Grundsätzen kollidiere, die er angeblich selbst zu verteidigen suche — irgendwelche dauernde Bedeutung kann wohl auch dem sehr verklausulierten Beschluß der Zulassungsstellen nicht zugesprochen werden.

167) Siehe Verhandl. d. 34. deutschen Juristentages, Bd. II S. 764 ff.

168) Siehe Verhandl. d. 34. deutschen Juristentages, Bd. II S. 678 ff. und Probleme des Aktienrechtes 1928 S. 41, S. 68 ff.

169) A. a. O. S. 18 ff.

wird; gleichzeitig spricht er sich für die von Geiler[170]) empfohlene unbedingte Abschaffung der Stimmrechtsstammaktien aus. Dagegen erklärt Geiler, daß eine Veranlassung zu einem besonderen gesetzgeberischen Einschreiten gegen die Stimmrechtsvorzugsaktien nicht vorliege, schon deswegen, weil solche Aktien gar nicht unter allen Umständen den Charakter von Verwaltungsaktien haben müßten und Stimmrechtsabstufungen wohl nicht ausnahmslos verboten werden könnten; durch derartige Aktien könnten nur unerwünschte Beschlüsse verhindert werden.[171]) Auch hiergegen ist einzuwenden, daß die Stimmrechtsaktie entweder zwecklos oder gefährlich ist und daher vielleicht von besonderen Ausnahmsfällen abgesehen keine Existenzberechtigung hat.

Scheinbar ganz neue Wege geht der Vorschlag von Müller-Erzbach,[172]) die Aktiengesellschaft in eine „Kerngesellschaft verantwortlicher Großaktionäre" umzugestalten. Dadurch soll ein Rechtszustand beseitigt werden, der tatsächlich nur auf dem Papier bestehe. Der Vorschlag geht davon aus, daß den Kleinaktionären das genügende Interesse fehle und ihr Stimmrecht daher entweder wertlos sei oder den Banken die Möglichkeit kapitalloser Einflusses gebe, weshalb es überhaupt abgeschafft werden solle.[173]) Dagegen müsse das Recht auf Teilnahme in der Generalversammlung den Kleinaktionären erhalten bleiben, um das Recht auf Auskunft sicherzustellen, das auch die Aktionisten des 17. Jahrhunderts genossen, obwohl damals wie heute der Grundcharakter der Aktiengesellschaft aristokratisch gewesen sei.[174])

Das Stimmrecht soll nur dem Großaktionär zustehen, dem auch ein gewisses Maß von Verantwortlichkeit auferlegt werden soll (Einstandspflicht). Auch die Aktie des Großaktionärs, die Großaktie, soll von der Kleinaktie des Kleinaktionärs unterschieden werden. Die Großaktie soll Namensaktie sein, die an der Börse nicht gehandelt werden darf,[175]) wo nur stimmlose Aktien zugelassen werden sollten. Nicht mehr als ein Zehntel des Gesamtkapitals darf aus Großaktien bestehen. Die einzelne Großaktie soll etwa auf ein Tausendstel des Kapitales lauten.[176])

Müller-Erzbachs Vorschlag würde aber nicht nur zu der von ihm selbst gewünschten reinen Verwaltungsherrschaft, sondern auch zu einer schwer kontrollierbaren Verwaltungsallmacht führen. Es ist nicht anzunehmen, daß Aktionäre ohne Stimmrecht, die in die Stellung von Obligationären ohne obligatorische Rechte gegen die Gesellschaft herabsinken würden, eher

170) Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen und die Reform des Aktienrechts. Gesellschaftsrechtl. Abh. 6, 1927, S. 22.

171) A. a. O. S. 20.

172) Vgl. oben S. 76 f.

173) Siehe a. a. O. S. 33 ff.

174) Vgl. die Ausführungen a. a. O. S. 3 ff.

175) A. a. O. S. 28.

176) Vgl. die Ausführungen a. a. O. S. 27 u. 43.

die Generalversammlung besuchen und genügende Auskunft erlangen werden als heute Aktionäre mit einem allerdings oft bedeutungslosen Stimmrecht. Die Einstandspflicht der Großaktionäre würde nicht imstande sein, gegen die völlige rechtliche Ohnmacht der Aktionäre einen Ausgleich zu bieten. Die Haftung der Großaktionäre kann ohne schwerste Gefährdung der Kapitalbildung nicht so streng gestaltet werden, wie es das Interesse der Gesellschaft und der entrechteten Kleinaktionäre erfordern würde; andererseits würde es auch unmöglich sein, den zahlreichen Gelegenheiten der Haftungsentziehung und Haftungsüberwälzung einen Riegel vorzuschieben. Es darf auch nicht vergessen werden, daß gerade bei der zunehmenden Verschachtelung der Gesellschaften der wirklich verantwortliche Großaktionär oft sehr schwer greifbar sein würde. Da den Großaktionären ein zu weitgehendes Risiko nicht aufgebürdet werden kann,[177]) dürfen die Kleinaktionäre nicht zur Rechtlosigkeit verurteilt werden. Dies stünde im Widerspruch zu den Erfahrungen der mehr als dreihundertjährigen Entwicklung des Aktienrechtes.

Der Vorschlag Müller-Erzbachs muß daher im Interesse der Kleinaktionäre, der Gesellschaft und auch der Großaktionäre[178]) selbst abgelehnt werden;[179]) er weist nicht den Weg zur Reform des Aktienrechtes und zur Lösung der Frage der Stimmrechtsaktien.

Die Aktienrechtskommission hat sich für die Beibehaltung der Stimmrechtsaktie ausgesprochen.[180]) Als einzige Beschränkung wird die an sich gewiß bedeutsame Möglichkeit der Einziehung nach fünf Jahren gegeben. Aber die hierfür erforderliche Dreiviertelmehrheit würde wohl zur tatsächlichen Ausschaltung dieser Beschränkung führen, da in den meisten Fällen die Verwaltung mit den ihr nahestehenden Kreisen mehr als ein Viertel des Grundkapitales besitzen dürfte, was zur Verhinderung der Einziehung hinreichen würde. Es wird hierdurch die im Bericht ausgesprochene Absicht durchkreuzt, einer wirklichen Mehrheit die Möglichkeit zu geben, nach 5 Jahren eine Verwaltung, mit der sie nicht zufrieden ist, zu beseitigen und ihren Willen durchzusetzen.[181]) Auch der Zeitraum von fünf Jahren ist viel zu lang bemessen, da eine untüchtige Verwaltung imstande ist, in wesentlich kürzerer Zeit ein Unternehmen zugrunde zu richten.

Die Aktienrechtskommission konnte zu keinem anderen

[177]) Die Einführung bzw. Erweiterung der Haftung der Großaktionäre (§ 4 BHG.) ist darum nicht auszuschließen. Näheres vgl. unten S. 260 ff.

[178]) Vgl. oben S. 77 f.

[179]) Auch das Gutachten der Anwaltschaft lehnt den Vorschlag als dem Wesen der Aktiengesellschaft widersprechend ganz ab. A. a. O. II. Teil S. 17.

[180]) Bericht S. 24—27.

[181]) Vgl. Brodmann, Zeitschr. f. HR. Bd. 94 S. 50.

Ergebnis gelangen, weil sie die Stimmrechtsaktie zu sehr als eine der Grundlagen des lebenden Aktienrechts ansah.[182])

Die Fragebogen des Reichsjustizministeriums befassen sich sehr genau mit dem Problem und erwähnen mehrere Wege[183]) zur Abschaffung der Stimmrechtsaktie.

Auch die Anwaltschaft[184]) hat sich für die Beibehaltung der Mehrstimmaktie ausgesprochen. Es wird aber gefordert, daß Mehrstimmaktien nur mehr in der Form gebundener Namensaktien geschaffen werden sollen, für die bestehenden wird die Umwandlung erwogen. Ferner soll die Generalversammlung das Recht auf Kenntnis von Bindungsverträgen, die mit Stimmrechtsaktien verbunden sind und auch Auskunft über die Erfüllung derartiger Verträge erhalten. Der Vorschlag der Aktienrechtskommission über die Einziehung wird — allerdings mit einigen Erweiterungen im Interesse der Stammaktionäre — aufgenommen.

Dieses Gutachten kann auch nicht befriedigen, da es im wesentlichen nicht sehr von dem Standpunkt der Aktienrechtskommission abweicht.

Als Ziel der Reform muß vor allem die Herstellung des Gleichgewichtes von Stimmrecht und Kapital angesehen werden. Die Vorschriften des deutschen Rechtes, die als Vorbild einer demokratischen Regelung galten, haben diese Aufgabe nicht erfüllen können, da sie praeter legem sowohl die Möglichkeit zur Einführung eigentlicher Stimmrechtsaktien wie auch der sogenannten kleinen Stimmrechtsaktien gaben.[184a])

Für die Zukunft ist daher an Stelle des jetzigen § 252 Abs. 1 Satz 3 DHGB. eine Vorschrift zu setzen, daß einer Aktiengattung höheres Stimmrecht nur unter folgenden Bedingungen und Einschränkungen zukomme: Keine Aktie darf im entsprechenden Verhältnis zum Nennwert und Ausgabepreis der anderen Aktien mehr als drei Stimmen haben; Mehrstimmaktien müssen gebundene Namensaktien sein und dürfen insgesamt nicht mehr als ein Zehntel des Gesamtkapitales ausmachen; zu ihrer Einführung muß die Dreiviertelmehrheit des Grundkapitales erforderlich sein.

Auf diese Weise würde die Einrichtung der Mehrstimmvorzugsaktie auf das vor dem Kriege bestandene gerechtfertigte Maß eingeschränkt werden. Die Beschränkung auf ein Zehntel soll den Einfluß auf ein Mindestmaß beschränken. Für besondere

[182]) Wie stark diese Auffassung ist, zeigt die Stellungnahme Solmssens gegen das Referat von Horrwitz auf dem 34. Juristentag, als er dessen Auffassung mit der der Gegner der Aktiengesellschaften nach der Krise von 1873 verglich. (Siehe Verhandl. d. 34. deutschen Juristentages, Bd. II S. 764 ff.)

[183]) IV. Teil S. 3, insbesondere Fragen 26—30.

[184]) A. a. O. I. Teil S. 139 ff.

[184a]) Über die derzeitige Verbreitung der Stimmrechtsaktie siehe Flechtheim-Wolff-Schmulewitz a. a. O. S. 5 ff.

Fälle soll eben die Möglichkeit erhöhten Stimmrechtes weiterhin gegeben sein. Außerdem würden diese Normen auch für das österreichische Recht annehmbar sein.

Bezüglich der bestehenden Stimmrechtsaktien sei folgendes vorgeschlagen: Das Mehrstimmrecht von Stammaktien[185]) ist sofort durch Gesetz zu beseitigen, ebenso hat die Zusammenlegung sogenannter kleiner Stimmrechtsaktien zu normalen Stammaktien ohne Stimmrechtsbevorzugung[186]) zu erfolgen. Bei den bestehenden Mehrstimmvorzugsaktien hätte die Umwandlung in Namensaktien und die Beschränkung des Stimmrechtes auf drei Stimmen ebenfalls sofort zu erfolgen, für Satzungsänderungen wäre zwingend die Mehrheit des Kapitales vorzuschreiben. Außerdem soll die Generalversammlung die Möglichkeit haben, mit Zweidrittelmehrheit des Kapitales die Abschaffung der Stimmrechtsbevorzugung zu verlangen. Daneben soll eine Minderheit von einem Viertel des Aktienkapitals das Recht haben, vom Gericht im Wege der Klage die Abschaffung der Stimmrechtsbevorzugung im Interesse der Gesellschaft zu verlangen. Durch derartige Vorschriften würde die Gefahr des Mißbrauches der Stimmrechtsvorzugsaktien fast ganz beseitigt und gleichzeitig ein zu gewaltsamer Eingriff in die tatsächlichen Verhältnisse vermieden werden.[187])

3. Stimmrechtslose Aktien.

Das Wesen der stimmrechtslosen Aktie besteht darin, daß ihren Inhabern neben den Vermögensrechten nur beschränkte oder keine Durchsetzungsrechte zukommen.

Die gesetzlichen Bestimmungen über das Stimmrecht sind so eindeutig, daß die Zulassung von Aktien ohne Stimmrecht derzeit als ausgeschlossen erscheinen muß (§ 250 DHGB., Art. 224 AHGB., § 43 Abs. 2 AReg.). Dagegen kannten die älteren Eisenbahngesellschaften wohl vielfach Vorzugsaktien ohne Stimmrecht, die allerdings im Wesen Obligationen gleichkamen.

Das anglo-amerikanische Recht kennt seit langer Zeit die Einrichtung der stimmrechtslosen Vorzugsaktie,[188]) die von Anfang an oder erst durch einen späteren Generalversammlungsbeschluß vom Stimmrecht ausgeschlossen ist und nur manchmal unter gewissen Bedingungen (z. B. Nichteinhaltung der Vorzugsrechte, Sanierung) das Stimmrecht genießt; in manchen Fällen werden sogar Bedingungen normiert, unter denen nur den stimmrechtslosen Aktien das Stimmrecht zukommen soll.

Als einer der Auswege zur Herbeiführung der Übereinstimmung zwischen Recht und Wirtschaft wird auch in Deutschland die Zulassung von stimmrechtslosen Aktien empfohlen.[189])

Die Aktienrechtskommission[190]) hat sich für die Einführung von Finanzierungsvorzugsaktien ausgesprochen, bei denen das Stimmrecht ausgeschlossen oder beschränkt sein soll. Der von der Kommission vorgeschlagene § 252 a DHGB. soll bestimmen, daß im Gesellschaftsvertrag das Stimmrecht für solche Aktien ausgeschlossen oder beschränkt werden kann, die mit dem Recht auf eine mindestens 6%ige nachzahlbare Vorzugsdividende und mit einem bevorrechteten Anspruch am Liquidationsvermögen mindestens in Höhe des Nennbetrages zuzüglich rückständiger Vorzugsdividende ausgestattet sind; derartige Aktien sollen auch auf RM. 20.— lauten können. Bezüglich der Mitgliedschaftsrechte sollen diese Vorzugsaktien eine Mittelstellung zwischen Aktie und Obligation einnehmen.

Auch die Anwaltschaft[191]) empfiehlt die gesetzliche Zulassung von Finanzierungsvorzugsaktien und schlägt einige Abänderungen des von der Aktienrechtskommission formulierten § 252 a DHGB. vor. Vor allem ist der Vorschlag zu begrüßen, daß nur ein Viertel des Grundkapitales aus Finanzierungsvorzugsaktien bestehen soll. Mit Recht wird darauf hingewiesen, daß ohne eine solche Beschränkung der Charakter der Aktiengesellschaft als Kapitalverband gefährdet werden könnte. Auch die Forderungen nach einer Höchstdividende und einer Bevorzugung im Falle der Liquidation dienen dazu, die Mittelstellung dieses Aktientyps zwischen Aktie und Obligation schärfer hervorzuheben. Schließlich ist auch der Mindestnennwert von 100 Reichsmark zu empfehlen.

Gerade die hier[192]) vorgeschlagene Abschaffung der Stimmrechtsaktie im heutigen Sinne würde wesentlich leichter vor sich gehen, wenn gleichzeitig die stimmrechtslose Finanzierungsvorzugsaktie eingeführt wird, die zum Wesen des geltenden Aktienrechts nicht im Widerspruche steht. Auch für Österreich ist die Zulassung dieses Aktientyps durchaus erwünscht.

4. Beschränkungen des Stimmrechtes.

Unter den mit der Person des Trägers in Beziehung stehenden Einschränkungen der Stimmrechtsgleichheit fällt vor allem die im deutschen Rechte (§ 252 Abs. 1 DHGB.) unzulässige, nach

185) Vgl. Geiler a. a. O. S. 22.
186) Vgl. Nußbaum, a. a. O. S. 14 ff.
187) Vgl. den französischen Regierungsentwurf von 1929 und den Abänderungsvorschlag von Bureau a. a. O. S. 190 ff.
188) Vgl. Cook, a. a. O. S. 48; Dewing, a. a. O. S. 72 ff.
189) Über den Vorschlag von Müller-Erzbach siehe oben S. 193 f. Vgl. Verhandlungen des 33. Deutschen Juristentages 1924 S. 390 ff.
190) A. a. O. S. 14.
191) A. a. O. I. Teil S. 57 ff.
192) Siehe oben S. 195 f.

österreichischem Recht (§ 43 Abs. 2 ARég.) beschränkt zulässige Einschränkung des Stimmrechtes der Kleinaktionäre[193]) und des Splitterbesitzes an Aktien auf.

Trotzdem diese Frage bei oberflächlicher Betrachtung sehr wichtig zu sein scheint, muß jedoch gesagt werden, daß das Stimmrecht der Zwergaktie und des Splitterbesitzes sowohl für das Schicksal der Gesellschaften als auch für die Rechte der Aktionäre im allgemeinen von geringer Bedeutung ist. Das Interesse dieser Aktionäre an den Angelegenheiten der Gesellschaft ist im allgemeinen äußerst gering, sie kümmern sich meistens gar nicht um die Generalversammlung, so daß ihr Stimmrecht wohl für das Ergebnis der Generalversammlung und für das Interesse der Aktionäre selbst meist von geringer Wichtigkeit ist. In keiner Gesellschaft spielt wohl die Stimme der Kleinstaktien eine solche Rolle, daß sie in der Generalversammlung entscheidendes Gewicht haben könnte. Wo aber das Stimmrecht nach österreichischem Muster (Art. 224 ADGB., § 43 ARég.) durch die Satzung beschränkt werden kann, erscheint die zwingende Einführung einer Norm wünschenswert, die allen Aktionären mittelbares Stimmrecht gewährt. Da kaum anzunehmen ist, daß ein Aktionär ohne Einfluß und ohne Stimmrecht in der Lage wäre oder die Absicht hätte, in „Angelegenheiten der Gesellschaft" in der Generalversammlung von seinem Fragerechte Gebrauch zu machen, ist die Gewährung des Rechtes auf Teilnahme an Zwergaktionäre ohne Stimmrecht nicht erforderlich.

Im Interesse der Gesellschaft und der Kleinaktionäre können durch die Satzung Beschränkungen des Stimmrechtes nach oben bestimmt werden, um eine zu starke Einflußnahme der Großaktionäre zu verhindern (§ 252 Abs. 1 Satz 2 DHGB., § 43 Abs. 4 ARég.). In einigen Staaten bestehen hierüber gesetzliche Normen. Das bisherige niederländische Recht (Art. 54 Wetboek van Koophandel) kannte die Bestimmung, daß keine Aktie mehr als sechs bzw. drei Stimmen haben könne. Nunmehr sind an die Stelle dieser Normen die sehr verklausulierten des Art. 44 b des Gesetzes vom 2. Juli 1928 getreten.[194]) In der Schweiz kann keinem Aktionär mehr als ein Fünftel der „vertretenen" Stimmen zustehen (Art. 640 Abs. 2 OR.).

Im allgemeinen haben derartige Bestimmungen nicht den gewünschten Erfolg erzielt und sich als wenig wirksam erwiesen, da es leicht möglich ist, diese gesetzlichen Vorschriften durch Übertragung der Aktien an Strohmänner oder auf andere Weise zu umgehen. Die moderne Gesetzgebung ist daher dieser Art der Stimmrechtsbeschränkung mit Recht nicht günstig gesinnt.

[193]) Vgl. auch Krott, Die Kleinaktie, Zeitschr. f. HR. Bd. 84 S. 109 ff.
[194]) Vgl. Gargas a. a. O. S. 160 ff.

5. Stimmenthaltungsvorschriften.

Durch Gesetz oder Satzung kann bestimmt werden, daß an sich mit Stimmrecht ausgestattete Aktien dieses Rechtes wegen der Beziehung ihres Trägers zum Gegenstande der Abstimmung beraubt sind.

Besondere Bedeutung kommt dem Ausschluß von Aktien von der Abstimmung über bestimmte Gegenstände aus dem Grunde der Befangenheit ihres Inhabers zu.[195]) § 252 Abs. 3 DHGB.[196]) bestimmt:

„Wer durch die Beschlußfassung entlastet oder von einer Verpflichtung befreit werden soll, hat hierbei kein Stimmrecht und darf ein solches auch nicht für andere ausüben. Dasselbe gilt für eine Beschlußfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäftes mit einem Aktionär oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreites zwischen ihm und der Gesellschaft betrifft."

Das österreichische Aktienrecht kennt keine derartige Beschränkung des Stimmrechtes, dagegen enthält das österreichische GmbHG. folgende vom deutschen Aktienrecht abweichenden und schärfer gefaßten Bestimmungen[197]) (§ 39 Abs. 4, 5):

„Wer durch die Beschlußfassung von einer Verpflichtung befreit, oder wem ein Vorteil zugewendet werden soll, hat hierbei weder im eigenen noch im fremden Namen das Stimmrecht. Das gleiche gilt von der Beschlußfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäftes mit einem Gesellschafter oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreites zwischen ihm und der Gesellschaft betrifft.

Wenn ein Gesellschafter selbst zum Geschäftsführer oder Aufsichtsrat oder Liquidator bestellt oder als solcher abberufen werden soll, so ist er bei der Beschlußfassung in der Ausübung seines Stimmrechtes nicht beschränkt."

Der Fall der Entlastung ist im österreichischen GmbHG. nicht besonders angeführt, da er auch unter den Begriff „Befreiung von einer Verpflichtung" fällt.[198]) Der Ausschluß des Stimmrechtes im Falle der Zuwendung eines Vorteiles, die ja gewiß nicht immer in Form eines Rechtsgeschäftes mit dem begünstigten Aktionär vor sich gehen muß, wird im deutschen Recht nicht besonders erwähnt und gilt nur für den Fall der rechtsgeschäftlichen Zuwendung; eine dessenungeachtet erfolgte Teilnahme an der Abstimmung wäre nur auf ihre etwaige Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB.) zu prüfen. Über das Recht der Teilnahme an der Organbestellung durch Wahl sagt das deutsche Recht nichts, doch

[195]) Weder das französische Recht (außer im Falle des Art. 4 Soc.) noch das ADGB. stellen diese Norm auf, die erst durch die Aktiennovelle von 1884 in Deutschland eingeführt wurde.
[196]) Gleichlautend § 47 Abs. 4 d. GmbHG. Dieser Rechtssatz kann allerdings durch die Satzung ausgeschlossen werden. (Vgl. RGZ. 89/383.) Den gleichen Inhalt hat auch der ähnlich gefaßte Artikel 67 des polnischen Aktiengesetzes.
[197]) Vgl. Grünhut, a. a. O. S. 34.
[198]) Vgl. Grünhut a. a. O. S. 34 Anmerkung.

hat die Praxis sich für die Zulassung des Stimmrechtes entschieden.[199])

Der Sinn dieser Normen ist, daß Personen, die an dem Ergebnis der Abstimmung persönlich interessiert sind und sich daher voraussichtlich bei Abgabe ihrer Stimme nicht von mitgliedschaftlichen Interessen allein leiten lassen dürften, wegen Befangenheit kein Stimmrecht haben sollen.[200]) Hierin liegt eine Ausnahme von dem grundsätzlich jedem Aktionär zustehenden Stimmrecht; dieses kann daher nicht weiter beschränkt werden, als das Gesetz ausdrücklich anordnet.[201]) Soweit die Teilnahme an der Abstimmung gegen die guten Sitten ist (§ 138 BGB., § 879 Ziff. 4 ABGB.), ist sie unzulässig. Das Stimmrecht wird aber nicht schon Personen entzogen, die an dem Ergebnis der Beschlußfassung interessiert sind.[202]) Auch die bloße Möglichkeit eines Vorteiles kann nicht den Ausschluß vom Stimmrecht bewirken.[203])

Diese ursprünglich zum Schutze der Reinheit der Willensbildung im Interesse der Gesellschaft erlassenen Normen können aber bei strenger Durchführung auch zu dem Ergebnis führen, daß der Beschluß einer verschwindenden Minderheit den Verbandswillen repräsentiert. Die Norm von 1884 hatte nur Einzelpersonen als Aktionäre vor Augen. Verschachtelte Unternehmungen, das Verhältnis von Mutter- und Tochtergesellschaft, sowie Fusionen sah sie nicht vor. Im Interesse der Wirtschaft mußte die Rechtsprechung daher zu einer einschränkenden Auslegung dieser im Wortlaute klaren Gesetzesbestimmung gelangen,[204]) deren Wert dadurch sehr gering wurde.

Diesen Tatsachen trägt der Bericht der Aktienrechtskommission[205]) Rechnung, der sich vor allem gegen die Aufrechterhaltung der Vorschriften des § 252 Abs. 3 DHGB. im Falle der Fusion wendet und darüber hinaus den Ausschluß des Stimmrechtes bei Beschlüssen über Rechtsgeschäfte mit Aktionären und über die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreites zwischen Aktionär und Gesellschaft bekämpft. Die Enthaltungspflicht habe im Falle der Vornahme eines Rechtsgeschäftes aus rechtlichen und wirtschaftlichen Gründen keine Berechtigung mehr und sei durch die Rechtsprechung bereits soweit durchlöchert, daß kaum ein Rest

[199]) Vgl. Staub-Pinner, Anm. 25 zu § 252 DHGB.

[200]) Unrichtig erscheint die Auffassung von Fischer (a. a. O. S. 188), daß sich das Verbot des § 252 Abs. 3 DHGB. nur auf Beschlüsse über individual-, nicht über sozialrechtliche Geschäfte beziehe und bei Zusammentreffen beider das sozialrechtliche Geschäft entscheiden und der Aktionär daher mitstimmen dürfe.

[201]) Vgl. RGZ. 68/241 (Hiberniafall). Nach österreichischem Recht kann das Stimmrecht der Aktionäre nicht gemäß § 39 Abs. 4 GmbHG. (§ 7 ABGB.) ausgeschlossen werden.

[202]) RGZ. 68/241.

[203]) E. d. OGH. SZ. VI. 122.

[204]) Anderer Auffassung Sontag, a. a. O. S. 16 ff., S. 26 ff.

[205]) S. 29 ff.

von Wirksamkeit übrig bliebe; die Bestimmung entspreche nicht mehr der wirtschaftlichen Entwicklung und führe tatsächlich in vielen Fällen dazu, daß der Wille der Minderheit zum Gesellschaftswillen werde. Die Kommission hat sich daher mit großer Mehrheit für die Streichung des § 252 Abs. 3 Satz 2 DHGB. ausgesprochen, hält aber diese nur für erträglich im Verein mit der gleichzeitig vorgeschlagenen Generalklausel, die wirksamen gesetzlichen Schutz gegen Mißbrauch der Majoritätsstellung zum Schaden der Gesellschaft bieten soll. Der Wortlaut der Generalklausel ist folgender:

„Die Ausübung des Stimmrechtes ist unzulässig, wenn der Aktionär durch diese unter Verletzung der offenbaren Interessen der Gesellschaft gesellschaftsfremde Sondervorteile für sich oder einen Dritten verfolgt.

Der Abstimmende haftet der Gesellschaft gegenüber für den durch seine Abstimmung herbeigeführten Schaden, soweit ihm dabei Vorsatz zur Last fällt. Auf die Ansprüche der Gesellschaft findet § 268 Abs. 1 Anwendung."

Die Generalklausel soll zum Schutz der Gesellschaft und der Minderheit dagegen dienen, daß die Mehrheit insbesondere angesichts der Verstärkung ihrer Rechte durch die Aufgabe von Stimmenthaltungsvorschriften und die weitgehende Einräumung des Rechtes, ihren Willen im Verbande durchzusetzen, die Gesellschaft unter Mißbrauch ihrer Machtstellung schädigt. Auf der anderen Seite soll die Gesellschaft aber auch gegen Mißbräuche seitens der Minderheit geschützt werden.[206])

Eine allgemeine Norm über Stimmrechtsausschluß wegen Befangenheit nach Art der vorgeschlagenen Generalklausel erscheint deshalb notwendig, weil die bestehende Norm über den Stimmrechtsausschluß des Aktionärs, mit dem ein Geschäft abgeschlossen werden soll (§ 252 Abs. 3 Satz 2 DHGB.), im gegenwärtigen Umfange den wirtschaftlichen Verhältnissen nicht mehr entspricht und daher auch nicht aufrechterhalten werden kann.[207]) Der Zweck, der den Gesetzgebern von 1884 mit Recht vorschwebte, ist heute nur durch eine allgemeine Norm aufrechtzuerhalten, wobei zu bemerken ist, daß z. B. die Interessen der Muttergesellschaft nicht als gesellschaftsfremde Sonderinteressen des Aktionärs angesehen werden können.

Der erste Absatz der Generalklausel entspricht völlig den Erfordernissen der Wirtschaft,[208]) auch seine systematische Einordnung hinter § 252 DHGB. ist zweckentsprechend.[209]) Dagegen gibt der

[206]) Vgl. Ludewig, a. a. O. S. 80 ff.; Brodmann in Zeitschr. f. HR., Bd. 94 S. 63.

[207]) Anderer Ansicht Brodmann, Zeitschr. f. HR., Bd. 94 S. 66; Aktienrecht S. 318 ff. und Sontag, a. a. O. S. 26 ff.

[208]) Vgl. Flechtheim, Verh. des Enqueteausschusses S. 25 ff.

[209]) Anderer Ansicht Brodmann, Zeitschr. f. HR., Bd. 94 S. 67 ff.

Inhalt des zweiten Absatzes sowie seine Stellung im System zu Bedenken Anlaß. Die Beschränkung der Haftung auf Vorsatz entspricht nicht dem Sinn des ersten Absatzes, der mit Recht jede „offenbare Verletzung der Gesellschaftsinteressen" verbietet, worunter auch eine grob fahrlässige Verletzung verstanden werden kann. Der die Haftung aussprechende Rechtssatz der Generalklausel wäre daher ohne die Beschränkung auf Vorsatz dem ersten Absatz anzufügen. Der Hinweis auf die Geltendmachung durch eine Minderheit (§ 268 Abs. 1 DHGB.) hätte ebenso wie in anderen Fällen nur im § 268 Abs. 1 DHGB. zu erfolgen.[210])

Auch die Anwaltschaft hat sich für die Einführung der Generalklausel ausgesprochen,[211]) aber auf der anderen Seite mit Recht die Abschaffung der Stimmrechtsbeschränkung des § 252 Abs. 3 Satz 2 DHGB. nur für den Fall des Abschlusses eines Rechtsgeschäftes gefordert;[212]) diesem Vorschlag ist zuzustimmen.

6. Das Stimmrecht eigener Aktien.

Eigene Aktien soll eine Gesellschaft, von den wenigen im Gesetz erwähnten Ausnahmsfällen abgesehen, nicht erwerben (§ 226 DHGB., § 32 AReg.). Da jedoch Normen über die Folgen des Zuwiderhandelns gegen diese „Sollvorschrift" nicht bestehen, ist der dennoch erfolgte Erwerb nicht ungültig. Dagegen ist im österreichischen Recht (§ 32 AReg.) ein Verbot begründet, wenn die Satzung es ausspricht.[213])

Wenn die Gesellschaft eigene Aktien erwirbt, tritt Ruhen der Mitgliedschaft ein,[214]) daher kann auch die Gesellschaft für diese Aktien das Stimmrecht nicht ausüben, das wie die anderen Rechte der Mitgliedschaft ruht, bis die Aktien wieder in andere Hände gelangen.[215]) Erwirbt eine Gesellschaft eigene Aktien unter dem Nennwert oder Ausgabepreis, dann ist dieser Erwerb nichtig.[216])

Die Konzentration der Wirtschaft und die dadurch entstandene Verflechtung der Unternehmungen haben dazu geführt, daß Gesellschaften selbst Aktionäre anderer Gesellschaften sind, die von ihnen ganz oder teilweise beherrscht werden.[217])

Die Aktien der Tochtergesellschaft sind für die Muttergesellschaft wirtschaftlich eigene Aktien, obwohl sie formell in fremdem Besitze sind. Es wird aber nicht angenommen werden können, daß hier Ruhen der Mitgliedschaft und damit auch des Stimmrechtes eintritt. Eine derartige Konstruktion würde den wirtschaftlichen Tatsachen völlig zuwiderlaufen. Das wirtschaftliche Zusammenfallen des Vermögens beider Gesellschaften ist kein Grund, um der beherrschenden Gesellschaft die Mitgliedschaftsrechte an den Aktien der beherrschten Gesellschaft zu nehmen. Es wäre unbillig, einer Gesellschaft, die Aktien einer anderen Gesellschaft um volles Entgelt erworben hat und durch diesen Aktienbesitz einen Teil ihrer Aktiven gebunden hat, den Genuß der Mitgliedschaftsrechte zu verweigern. Das System der wirtschaftlichen Konzentration ist ohne Stimmrecht der Muttergesellschaft an den Aktien der Tochtergesellschaft undenkbar.[218])

Auch einer Gesellschaft, die an einer anderen durch entgeltlichen erworbenen Aktienbesitz beteiligt ist, muß ebenso wie beiden Gesellschaften bei gegenseitiger Beteiligung das Stimmrecht in vollem Maße zugebilligt werden.

Eine besondere Rolle spielt heute auch die Frage des Stimmrechts der Vorratsaktien.[219])

Die Schaffung von Vorratsaktien führte ebenso wie das Überhandnehmen von Mehrstimmaktien zu einer wesentlichen Veränderung der Grundlagen der deutschen Aktiengesellschaft. Dies konnte vor allem dadurch geschehen, daß den Vorratsaktien allenthalben das Stimmrecht gegeben wurde. Es muß betont werden, daß die mit Vorratsaktien verbundenen Gefahren für die anderen Aktionäre größer sein können als bei den im allgemeinen als Vorzugsaktien eingeführten Mehrstimmaktien, da die Vorratsaktien in den meisten Fällen als Stammaktien begeben wurden.

Im Gegensatz zur Praxis ist in der Wissenschaft die Frage des Stimmrechtes der Vorratsaktien sehr umstritten.[220]) Auch die Stellung der Vorratsaktie selbst ist ja nicht überall anerkannt, und es finden sich Stimmen, die für ihre völlige Abschaffung eintreten.[221])

Die Aktienrechtskommission[222]) hat in Anbetracht dessen, daß es sich wirtschaftlich um eigene Aktien der Gesellschaft handelt, vorgeschlagen, daß bei ursprünglich für Rechnung der Gesellschaft gezeichneten Vorratsaktien das Stimmrecht ausgeschlossen werden soll. Dagegen hat die Kommission keine Regelung hinsichtlich solcher Aktien gefordert, die von der Gesellschaft späterhin im offenen Markt erworben wurden. Ähnlich ist die Stellungnahme der Anwaltschaft.[223])

[210]) Siehe unten S. 252.
[211]) A. a. O. I. Teil S. 149 ff.
[212]) A. a. O. I. Teil S. 160 f.
[213]) Vgl. E. v. 17. Februar 1904, AC. 2430.
[214]) Siehe oben S. 88.
[215]) Vgl. Staub-Pinner, Anm. 4 zu § 226 DHGB.; Brodmann, Aktienrecht, S. 199 ff.; Ruth: Eigene Aktien und Verwaltungsaktien, Gesellschaftsrechtl. Abhandl. Nr. 9, 1928, und RGZ. 103/64.
[216]) Vgl. Hueck, a. a. O. S. 16 f.
[217]) Vgl. Flechtheim im Bericht des Enquete-Ausschusses S. 22 ff.

[218]) Ähnlicher Auffassung Flechtheim, a. a. O. S. 23 ff.; anderer Ansicht Friedländer in ZBl. f. HR. 1927 S. 138; vgl. auch RGZ. 108/41 und Flechtheim in JW. 1924 S. 679.
[219]) Vgl. oben S. 102 f.
[220]) Vgl. Ruth, a. a. O. S. 65 ff.
[221]) Vgl. Nußbaum, a. a. O. S. 19 ff.; Horrwitz, a. a. O. S. 12 ff.
[222]) Bericht S. 16 f.
[223]) A. a. O. I. Teil S. 69.

Dieser Auffassung kann im wesentlichen beigepflichtet werden. Wenn man die Vorratsaktien ihres Stimmrechtes entkleidet, stehen sie nicht mehr im Widerspruche zum Wesen eines Kapitalverbandes; es ist daher nicht notwendig, die Möglichkeit abzuschneiden, zur Finanzierung von Gesellschaften und zur Vorbereitung von Transaktionen diesen Weg zu beschreiten. Es ist auch richtig, daß zwischen Aktien, die von Beginn an Vorratsaktien waren, und solchen, die erst späterhin dazu wurden, ein Unterschied besteht. Die Aktienrechtskommission unterläßt es aber, die Frage des entgeltlichen oder unentgeltlichen Erwerbes zu behandeln. Der volle Genuß der Aktionärrechte soll nämlich bei späterhin erworbenen Aktien nur dann gegeben sein, wenn der Erwerb entgeltlich stattgefunden hat.

Die Auffassung der Aktienrechtskommission, daß die Behandlung der sich im Eigentum von Tochtergesellschaften befindenden Aktien nicht gesetzlich geregelt werden kann, ist richtig. Allgemein soll der Grundsatz gelten, daß derjenige im vollen Genuß seiner Rechte stehen soll, der dafür ein entsprechendes Entgelt geleistet hat. Hat die Gesellschaft selbst dieses Entgelt geleistet, so ist es billig, daß dafür ihr bzw. ihren Leitern der Genuß dieser Rechte zusteht.

7. Die Übertragung des Stimmrechtes.[224])

Die Übertragung des Stimmrechtes an Bevollmächtigte ist im deutschen und österreichischen Recht[225]) zulässig (§ 252 Abs. 2 DHGB., § 44 ARég., § 47 Abs. 3 d. GmbHG., § 39 Abs. 3 ö. GmbHG.). Nach deutschem Aktienrecht und dem österreichischen GmbHG. ist Schriftlichkeit der Bevollmächtigung erforderlich, während das österreichische Aktienrecht es der Satzung überläßt, die Form der Legitimation des Bevollmächtigen zu bestimmen und § 47 Abs. 3 d. GmbHG., wo Schriftlichkeit vorgeschrieben wird, nur mangels anderweitiger Satzungsbestimmungen gilt. Die entgeltliche Übertragung ist im deutschen Recht durch § 318 DHGB. unter Strafsanktion gestellt und demgemäß nichtig (§ 134 BGB.). Im österreichischen Aktienrecht und im Recht der Gesellschaft m. b. H. ist dagegen ein Verbot entgeltlicher Übertragung nicht ausdrücklich normiert.[226])

In der ausländischen Gesetzgebung finden sich die verschiedenartigsten Normen bezüglich der Legitimationsübertragung.[227]) Im allgemeinen ist aber zu sagen, daß die Legitimationsübertragung fast überall zulässig ist und Verbote, wo sie bestehen, unschwer umgangen werden können.[228])

Von besonderer Bedeutung sind die originellen Bestimmungen des § 76 Abs. 2 des schwedischen Aktiengesetzes vom 12. August 1910, wo es heißt:[229])

„Will jemand selbst oder durch einen Vertreter das Stimmrecht für eine Aktie ausüben, so ist er, sofern in der Generalversammlung Aktionäre mit einem zusammengelegten Aktienbetrag von mindestens einem Zehntel des in der Versammlung vertretenen Aktienkapitals einen dahingehenden Antrag stellen, verpflichtet, eine von ihm eigenhändig unterschriebene Versicherung abzugeben, daß er nicht unter falschem Schein von Kauf, Schenkung oder einer anderen Vereinbarung die Aktie erhalten hat, sondern wirklich der Eigentümer ist und daß er auch nicht, um die im Gesetz oder den Satzungen enthaltenen Bestimmungen über das Stimmrecht zu umgehen, die Aktie mit der Verpflichtung erworben hat, sie wieder zurückzuveräußern.

Was hier festgesetzt wird, findet keine Anwendung auf denjenigen, auf den die Aktie übergegangen ist durch Erbfolge, eheliches Güterrecht oder Testament, auch nicht, wenn der angebliche Eigentümer früher in einer ordentlichen Generalversammlung als Eigentümer für dieselbe Aktie aufgetreten ist, sofern nicht bewiesen wird, daß nachher eine Veräußerung im Eigentumsrecht an der Aktie Platz gegriffen hat."

Dieses Gesetz gestattet grundsätzlich die Legitimationsübertragung, enthält aber besondere Vorschriften, durch welche eine Minderheit das Recht erhält, die Legitimation auf die im Gesetz vorgeschriebene Art und Weise zu prüfen. Diese Minderheit wird nicht zu einem Bruchteil des ganzen Aktienkapitals, sondern nur zu dem in der Generalversammlung vertretenen Kapital in Beziehung gesetzt. Eine Abänderung der gesetzlichen Bestimmungen durch Gesellschaftsvertrag ist nicht zulässig[230])

Grundsätzliche rechtliche Bedenken gegen die Beauftragung einer anderen Person mit der Rechtsausübung können wohl nicht bestehen, da nicht einzusehen wäre, warum etwa das Stimmrecht in der Aktiengesellschaft oder Gesellschaft m. b. H. als höchst persönliches Recht des Mitgliedes angesehen werden sollte, was bei Personenverbänden vielleicht Berechtigung haben könnte. Dem Wesen der Kapitalverbände würde es jedoch widersprechen, die Übertragung des Stimmrechtes an Bevollmächtigte grundsätzlich auszuschließen.[231])[232])[233])

---

224) Über das Stimmrecht des Pfandgläubigers und Nießbrauchers vgl. vor allem Staub-Pinner, Anm. 5—7 zu § 252 DHGB.

225) Vgl. E. d. OGH. v. 4. Oktober 1927, SZ. IX. 242.

226) Vgl. E. d. OGH. SZ. IV. 133; IX. 242.

227) Vgl. Giesecke, Das Aktienstimmrecht der Banken (Depotaktie und Legitimationsübertragung), Gesellschaftsrechtl. Abhandlungen Nr. 2, 1926.

228) Dies zeigt insbesondere das Beispiel Frankreichs (Art. 13 Soc.) und Belgiens (Art. 131 des Gesetzes vom 18. Juli 1873), wo im Wege des Reportes die Wirkungen der gesetzlich unzulässigen Übertragung erzielt werden (vgl. Giesecke, a. a. O. S. 24 f).

229) Siehe Zeitschr. f. HR. Bd. 72 S. 158 ff.

230) Vgl. hierüber Giesecke, a. a. O. S. 34 ff.

231) Vgl. Cook, Principles S. 335 über „Vote by proxy".

232) Vgl. Fragebogen des RJM., Teil 4, Fragen 107—111.

233) Vgl. die Entscheidung des OGH. vom 10. September 1929, ZBl. f. d. j. P. 1930 Nr. 14, wonach eine Beschränkung der Möglichkeit der Stimmrechtsübertragung der Absicht des Gesetzgebers, jedem Gesellschafter eine Stimme zu geben, widerspricht und nichtig ist (§§ 4, 39 Abs. 2 ö. GmbHG.), ebenso E. ZBl. f. d. j. P., 1916, S. 441.

Die Aktienrechtskommission[234]) ist mit Recht für die Zulässigkeit der Legitimationsübertragung, ebenso die Anwaltschaft.[235]) Sie lehnt aber besondere Vorschriften über die Legitimationsprüfung in der Generalversammlung ab und verweist darauf, daß die Generalklausel genügend Mittel und Wege gegen gesetz- und sittenwidrige Stimmrechtsübertragungen bieten würde, weshalb die Frage an praktischer Bedeutung erheblich verloren habe. Diese Auffassung ist deshalb nicht richtig, weil die Generalklausel erst die Möglichkeit zu einer nachträglichen Hilfe gibt, während eine bereits in der Generalversammlung erfolgte Prüfung im Interesse der Aktionäre und der Gesellschaft viel einfacher und zweckentsprechender ist.

Folgender Weg ist daher als richtige Lösung zu betrachten: Eine besondere Prüfung der Legitimation eines Stimmberechtigten durch die Generalversammlung sollte unter teilweiser Anlehnung an das schwedische Recht (§ 76 Abs. 2) über den Wunsch eines Zehntels des Kapitales erfolgen. Die Prüfung hätte darin zu bestehen, daß der Vertreter sofort beweist, daß er das Stimmrecht nicht in gesetz- oder sittenwidriger Weise erworben hat. Über die Zulassung des Stimmrechts hätte dann die Generalversammlung mit einfacher Mehrheit zu entscheiden. Eine Anfechtungsklage gegen diesen Beschluß bliebe dem von dem Ausgeschlossenen vertretenen Mitglied bei Abweisung des Stimmrechtes gewahrt, wenn dies auf das Ergebnis eines Generalversammlungsbeschlusses von Einfluß war.

Die Bestimmungen über die Stimmrechtsübertragung sind für das gesamte Wirtschaftsleben von großer Tragweite, da sie in erster Linie Anwendung finden, um die Übertragung des Stimmrechtes von Aktien an Banken, bei denen sie verwahrt sind, rechtlich zu ermöglichen. Durch diese Stimmrechtsausübung erhalten die Banken die Gelegenheit, ohne die geringste Aufwendung eigener Mittel großen Einfluß auf die Aktiengesellschaften zu erlangen und in viel stärkerem Maße, als ihnen entsprechend ihrer Aufgabe im Wirtschaftsleben zukäme, ein wirtschaftlicher Machtfaktor zu werden.

Das deutsche Aktienrecht läßt die Stimmrechtsübertragung an Verwahrer unter den in den §§ 252 und 318 DHGB. festgesetzten Bedingungen zu,[236]) allgemeine Ermächtigungen, z. B. durch Unterschrift der eine entsprechende Klausel enthaltenden allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank, genügen zur Stimmrechtsübertragung an die Bank; eine andere Weisung des

[234]) Bericht S. 30.
[235]) A. a. O. I. Teil S. 160 ff.
[236]) Vgl. hierzu vor allem Staub-Pinner, Anm. 8—22 zu § 252 DHGB. und Gieseke, a. a. O. S. 16 ff. und die dort insbes. S. 20 angeführten Quellen.

Bankkunden, äußersten Falles die Abhebung der verwahrten Aktien, ist jederzeit möglich.[237])

Nach österreichischem Recht ist das Stimmrecht der Banken für Depotaktien in gleichem Maße wie in Deutschland zugelassen, obwohl ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen hierüber fehlen.[238]) Die Zulässigkeit im österreichischen Recht ergibt sich auch aus der Tatsache, daß das tschechoslowakische Depotgesetz vom 10. Oktober 1924,[239]) ausgehend von der bestehenden Zulässigkeit der Stimmrechtsübertragung, für die Ermächtigung zur Stimmabgabe eine besondere, von dem Aktionärdeponenten zu unterzeichnende Urkunde neben den allgemeinen Geschäftsbedingungen verlangt.

Gegen das Stimmrecht der Banken für Depotaktien und damit mittelbar gegen das Recht auf Legitimationsübertragung bestehen vielfach Bedenken.[240]) Vor allem ist einzuwenden, daß der Einfluß der Banken auf die Gesellschaften durch die Legitimationsübertragung mehr steigt, als der kapitalistischen Beteiligung entspricht, und daß dadurch und durch die praktische Stimmrechtsentziehung die Kleinaktionäre der letzten Möglichkeit zur wirksamen Rechtsverfolgung in der Generalversammlung beraubt werden. Von anderer Seite wieder wird darauf hingewiesen, daß der Einfluß der Großaktionäre durch die Banken erheblich eingedämmt wird, da diese bei ihrer Stimmabgabe gegenüber den persönlichen Interessen der Großaktionäre allgemeine wirtschaftliche Interessen vertreten.[241]) Außerdem wird erklärt, daß ohne die Abstimmung der Banken mit Depotaktien die Anzahl der in der Generalversammlung vertretenen Aktionäre noch wesentlich geringer wäre als gegenwärtig, da die heute von den Banken vertretenen Aktionäre dann ihr Stimmrecht nicht selbst ausüben würden, so daß ihre Aktien in der Generalversammlung unvertreten wären.

Beide einander gegenüberstehenden Auffassungen sind zum Teil richtig. Es kann weder gesagt werden, daß die Großbanken in den Generalversammlungen stets und grundsätzlich für die Verwaltungen stimmen,[242]) noch daß sie mit Rücksicht auf ihren Emissionskredit in weitgehendem Maße auch die Interessen ihrer Depotkunden wahrnehmen und das Bankenstimmrecht aus diesem Grunde ein wirksames Gegengewicht gegenüber den Verwaltungsaktien biete.[243]) Im allgemeinen ist wohl anzunehmen, daß die Banken ihr Stimmrecht zugunsten der Verwaltung ausüben, wobei allerdings in Betracht zu ziehen ist, daß die Verwaltung auf

[237]) Siehe Gieseke, a. a. O. S. 39 ff.
[238]) Vgl. Hofmannsthal, Das Recht der Aktie, 1918, S. 17.
[239]) Gesetz betreffend die Pflichten der Bankiers bei der Verwahrung von Wertpapieren, Nr. 241.
[240]) Vgl. Fragebogen des RJM., Teil IV, Fragen 107—111.
[241]) Siehe Solmssen, a. a. O. S. 47 ff.
[242]) Vgl. Fragebogen des RJM., Teil IV, Frage 115.
[243]) Vgl. Fragebogen des RJM., Teil IV, Frage 116.

Wünsche der Banken auch abgesehen von ihrem Stimmrecht nach Maßgabe der Lage des Unternehmens Rücksicht nehmen muß. Nur selten werden sich Banken in die Lage versetzt sehen, mit der Opposition zu stimmen. Hierzu kommt noch die verbreitete Übung, das Stimmrecht der am meisten interessierten Bank weiter zu übertragen, wodurch die Wahrscheinlichkeit des Stimmens gegen die Verwaltung auf ein Mindestmaß herabgesetzt wird. Als Gegengewicht gegen die Verwaltungsaktie dürfte daher das Bankenstimmrecht nur in äußerst krassen Fällen wirken. Das Argument, daß ohne Bankenstimmrecht weniger Aktien in der Generalversammlung vertreten sein würden, trifft wohl zu, jedoch bedeutet das Vorhandensein dieser Aktien keine Belebung der Generalversammlung.

Als wirtschaftlich nachteilig muß das Bankenstimmrecht trotzdem nicht unbedingt angesehen werden. Jedenfalls beweist das Beispiel von Ländern, in denen das Verbot besteht und umgangen wird und die nähere Betrachtung ausländischer Regelungen,[244]) daß bei der bestehenden wirtschaftlichen Machtverteilung gegen das Bankenstimmrecht als solches wirksam nur mit großen Schwierigkeiten angekämpft werden könnte und es daher im wesentlichen angebracht erscheint, den bestehenden Zustand in seinen Grundlagen aufrecht zu erhalten und nur in den Einzelheiten einige für das Recht der Aktionäre notwendig erscheinende Reformen vorzunehmen.[245])

Der Bericht der Aktienrechtskommission[246]) hat sich für die Beibehaltung des gegenwärtigen Zustandes ausgesprochen und sogar ausdrücklich betont, daß das Bankenstimmrecht teilweise ein wirksames Gegengewicht gegen die Verwaltungsaktien bilden kann und dadurch „direkt wohltätig" wirke. Nach dem oben Gesagten ist der Ansicht der Aktienrechtskommission im allgemeinen zuzustimmen, daß das Bankenstimmrecht unter den heutigen Umständen nicht entbehrlich sei. Wo die „wohltätige Wirkung" zu konstatieren ist, mag allerdings dahingestellt bleiben.

Der Aktionär überläßt der Bank das Stimmrecht für seine Depotaktien durch Unterschrift der allgemeinen Geschäftsbedingungen. Wenn der Aktionär in einem bestimmten Falle den Wunsch hat, sein Stimmrecht auszuüben oder das der Bank auszuschließen, so muß er rechtzeitig geeignete Schritte hierzu tun. Es kann daher häufig vorkommen, daß die Bank anders abstimmt, als den Wünschen des Aktionärs entspricht. Tatsächlich wird auf diese Weise die Möglichkeit der Rechtsausübung wesentlich eingeschränkt.

[244]) Vgl. Gieseke S. 23 ff.
[245]) Daher erledigen sich die Fragen 118—121 des IV. Teiles der Fragebogen des RJM. durch die negative Beantwortung der ersten dieser Fragen von selbst.
[246]) A. a. O. S. 31.

Die unter anderem vorgeschlagenen Mittel, die Übertragung des Stimmrechtes dem Aktionär durch besondere Kenntlichmachung dieser Bestimmung der allgemeinen Geschäftsbedingungen oder durch das Erfordernis der Unterzeichnung einer besonderen Urkunde neben den Geschäftsbedingungen vor Augen zu führen, sind gänzlich zwecklos. Der zweite dieser Wege ist seit 1924 in der Tschechoslowakei vorgeschrieben,[247]) ohne daß er eine wirksame Veränderung hätte bringen können.

Ebenso wie derartige Bestimmungen lehnt die Aktienrechtskommission[248]) und mit ihr die Anwaltschaft[249]) ein Erfordernis jedesmaliger Zustimmung des Vertretenen ab. Es wird darauf hingewiesen, daß die freien Aktionäre, d. h. die Kleinaktionäre dann überhaupt nicht vertreten sein würden; auch aus diesem Grunde sei die Ermächtigung im Einzelfalle nicht durchführbar.

Zur Wahrung der Rechte der Aktionäre ist dennoch folgender Ausweg möglich: Die Bank übersendet den Eigentümern der deponierten bzw. auf Stückekonto erliegenden Aktien sofort nach Ausschreibung des Generalversammlungstermines ein Ersuchschreiben um Bevollmächtigung zur Abstimmung in der Generalversammlung, in welchem die Bank in kurzen Worten unverbindlich ihre voraussichtliche Stellungnahme zu den einzelnen Punkten der Tagesordnung bekanntgibt. Aktionäre, die ihr Stimmrecht selbst oder durch besondere Bevollmächtigte ausüben wollen, haben die Bank binnen drei Tagen nach Erhalt der Mitteilung von ihrer Absicht zu verständigen; erfolgt innerhalb der vorgesehenen Frist keine Antwort des Aktionärs oder eine zustimmende Antwort, dann steht der Bank das Stimmrecht zu.

Auch bei dieser Regelung würde wohl in den meisten Fällen das Stimmrecht durch die Banken ausgeübt werden, aber den Aktionären würde doch durch das Gesetz die Gelegenheit gegeben sein, das Stimmrecht selbst auszuüben, wenn ihnen die Stellungnahme der Bank zur Gesellschaft mißfällt, sei es infolge zu großer Verbundenheit der Bank mit der Verwaltung oder infolge einer nicht genehmen Oppositionsstellung der Bank. Dem Interesse der Aktiengesellschaft selbst läuft eine Einschränkung des Bankenstimmrechtes keineswegs zuwider, die übrigens auch im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse nicht unerwünscht ist. Berechtigte Interessen der Banken werden dadurch keineswegs geschädigt; eine ins Gewicht fallende Erschwerung oder Verteuerung der Geschäftsführung ist ebenfalls nicht mit der Sendung der Mitteilungsschreiben verbunden. Die hier vorgeschlagene Abänderung hat lediglich den Zweck, den Aktionären die Möglichkeit

[247]) Siehe oben S. 55.
[248]) Bericht S. 31.
[249]) A. a. O. I. Teil S. 165.

zu geben, die Verwendung ihrer Stimme in einem von ihnen nicht gewünschten Sinne soweit als möglich zu verhindern.

Sehr wertvoll ist auch der gegen die Übung des Ausleihens von Aktien durch Deponenten zum Zwecke des Abstimmens gerichtete Gesetzesvorschlag der Anwaltschaft,[250]) der lautet:

„Die Banken, die das Stimmrecht der Aktien auf Grund allgemeiner Geschäftsbedingungen ausüben, sind nicht berechtigt, diese Aktien anderen zur Ausübung des Stimmrechts derart zu leihen, daß der andere das Stimmrecht für diese Aktien im eigenen Namen ausübt."

Die Einführung einer derartigen Vorschrift wäre durchaus zu empfehlen, jede weitere Einschränkung aber zwecklos.

8. Stimmrecht und Einzahlung.

Das Stimmrecht richtet sich nach den Nennbeträgen und nicht nach den geleisteten Einzahlungen (§ 252 Abs. 1 DHGB., § 43 Abs. 3 ARég., § 47 Abs. 2 d. GmbHG., § 39 Abs. 2 ö. GmbHG.). Abweichende Satzungsbestimmungen sind nur bei der Gesellschaft m. b. H. zulässig; das Aktienrecht schließt sie ausdrücklich aus (§ 252 Abs. 1 DHGB., § 43 Abs. 5 ARég.). Während für die Vermögensrechte auch der eingezahlte Betrag Bedeutung haben kann,[251]) richten sich die Verwaltungsrechte nur nach dem gezeichneten Betrage. Wie bei Vermögensrechten kann aber auch hier, wenn die Einzahlungen nicht von allen Mitgliedern im selben Verhältnis geleistet wurden, die Unterlassung der Berücksichtigung der Einzahlungen eine ungerechtfertigte Benachteiligung bzw. Bevorzugung von Mitgliedern und eine Verletzung des Grundsatzes der gleichmäßigen Behandlung bedeuten. Auch der wichtige Grundsatz des Rechtes der Kapitalverbände, daß Gefahr und Einfluß einander angemessen sein sollen, wird verletzt, wenn trotz verschiedener Höhe der eingezahlten Beträge das Stimmrecht sich nur nach dem Nennwert richtet.

Die bloße Berücksichtigung der Nennbeträge kann dazu führen, daß eine Kapitalmehrheit nicht die Mehrheit der Stimmen besitzt. Gerade die Forderung nach wesentlicher Beschränkung der Stimmrechtsaktien[252]) zwingt dazu, dieser Erscheinung besondere Aufmerksamkeit zu widmen, da sonst die Schaffung von nicht voll bezahlten Stammaktien zu einer Umgehung der vorgeschlagenen Vorschriften und zur Neuaufrichtung der Verwaltungsoligarchie führen könnte.

Die gesetzlichen Vorschriften über das Stimmrecht bedürfen daher einer Abänderung in der Richtung, daß neben dem Nennwert auch die Höhe des eingezahlten Betrages Beachtung zu finden hat, wenn die Einzahlungen nicht von allen Mitgliedern im

250) A. a. O. I. Teil S. 167; die Begründung siehe ebenda S. 166.
251) Siehe oben S. 148.
252) Siehe oben S. 195 f.

gleichen Verhältnis geleistet wurden. Abweichende Satzungsbestimmungen dürften nicht zugelassen werden.[253])

Wenn die Einzahlungen gleichmäßig geleistet wurden, ist ihre Berücksichtigung nicht erforderlich, da eine Verletzung der oben angeführten Grundsätze nicht vorliegt. Der Vorschlag Hofmannsthals,[254]) das Maß der Einzahlung stets zu berücksichtigen, kann nicht als Muster dienen, da er in vielen Fällen zu unnötigen Erschwerungen führen würde. Die Ermittlung der dem einzelnen Aktionär bei Berücksichtigung der Einzahlungen zustehenden Stimmen ist nämlich nicht immer einfach. Entweder muß manchen Aktien nur der Bruchteil einer Stimme bzw. ein Vielfaches von Bruchteilen zuerkannt werden oder die Abstufung des Stimmrechtes muß sich nach dem niedrigsten gemeinsamen Nenner der verschiedenen Verhältnisse: Einzahlung zu Nennwert, richten, so daß jeder Aktie mehrere Stimmen zukommen müßten.

Diese Schwierigkeiten lassen sich auf dem Wege vermeiden, daß jedem Aktionär das Stimmrecht für diejenigen Nennbeträge zusteht, die der tatsächlich eingezahlte Betrag erreicht. Wenn die gesamte Einzahlung eines Mitgliedes nicht den Mindestnennbetrag einer Aktie erreicht, steht ihm kein Stimmrecht zu, ebenso bleiben Spitzen unberücksichtigt. Dieses System ist zwar nicht genau, da Kleinstbesitz und Spitzen das Stimmrecht verlieren, wäre aber doch als das einfachste System in allen Fällen anzuwenden, wenn die Einzahlungen nicht von allen Mitgliedern im gleichen Verhältnis gleistet werden.

B. Das Recht auf Organbestellung.

1. Geltendes Recht.

Das Recht der Mitglieder auf Bestellung der mittelbaren Organe des Verbandes ist als Verwaltungsrecht anzusehen. Es unterscheidet sich vom Stimmrecht infolge der Wesensverschiedenheit der Begriffe Wahl und Beschluß,[255]) steht aber nur dem stimmberechtigten Mitglied zu.

Die Bestellung dieser Organe ist im wesentlichen, soweit Gesetz und Satzung nichts anderes vorschreiben, Sache der Generalversammlung.

Das englische Recht kennt seit jeher nur von den Mitgliedern gewählte Organe, während dem kontinentalen Recht seit der Zeit der holländischen Handelskompagnien Organe geläufig sind,

253) Das polnische Recht bedarf derartiger Vorschriften nicht, da Art. 43 Abs. 2 des Gesetzes von 1928 die gleichmäßige Einzahlung durch alle Aktionäre zwingend vorschreibt.
254) Entwurf § 78, siehe ebenda S. 63.
255) Siehe oben S. 82 ff.

die ihre Bestellung außerhalb des Verbandes stehenden Personen verdanken oder durch Nennung in der Satzung berufen werden.

Infolge des Rechtes der Mitglieder auf Bestellung der geschäftsführenden Verbandsorgane besteht in den Ländern des englischen Rechtskreises kein Bedürfnis nach einem zweiten Organ mit weitgehenden Funktionen. Erst das Interesse des modernen Staates hat in England zur Einführung des Organes der ständigen Revisoren (accountants, auditors) geführt, die als reine Kontrollorgane anzusehen sind. In den meisten anderen europäischen Staaten besteht infolge der allgemeinen Bestellung des Vorstandes (board) durch die Mitglieder nach englischem Muster neben reinen Kontrollorganen (commissaires, Kontrollstelle) kein weiteres Organ. Der Vorstand kann in diesen Ländern ebenso wie nach englischem Recht mit der unmittelbaren Geschäftsführung einige seiner Mitglieder oder angestellte Direktoren betrauen.

Das Nebeneinanderbestehen zweier verwaltender Organe zwingenden Rechtes hat erst das deutsche Recht durch die Gesetze von 1870 und 1884 vorgeschrieben, deren diesbezügliche Normen das DHGB. übernahm. Die Wahl des unmittelbar geschäftsführenden Organes, des Vorstandes, muß weder nach dem AHGB. noch nach dem DHGB. durch die Aktionäre erfolgen. Beide Gesetze lassen der Satzung freie Hand,[256]) Bestimmungen über die Bestellung des Vorstandes zu erlassen. Im allgemeinen erfolgt die Wahl nach deutschem Recht durch den von den Aktionären gewählten Aufsichtsrat (§ 243 Abs. 1 DHGB.), doch ist auch in manchen Satzungen die direkte Bestellung durch die Generalversammlung vorgesehen. Daneben findet sich auch die Übertragung der Bestellung an staatliche oder andere öffentliche Stellen oder Einzelpersonen und schließlich die Bezeichnung der Organträger durch die Satzung.[257]) Als außerordentliche Verbandsorgane sind durch die Satzung zur Organbestellung bestimmte außerhalb des Verbandes stehende Personen nicht anzusehen, da ihre Handlungen dem Verbande nicht zugerechnet werden können.

Bei diesem Aufbau des Verbandes wurde ein neben dem Vorstand stehendes, von den Aktionären abhängiges Organ zur Notwendigkeit, damit das Bestreben der Aktionäre nach Mitverwaltung zur Geltung kommen konnte.[258]) Die Wahl des Aufsichtsrates muß durch die Aktionäre in der Generalversammlung erfolgen (§ 243 DHGB.).

[256]) Vgl. Flechtheim-Wolff-Schmulewitz a. a. O. S. 151 ff.

[257]) Die Satzung einer AG. muß feststellen, wer den Vorstand zu bestellen hat und wie er zahlenmäßig gebildet werden soll (RGZ. 117/205).

[258]) Verstärkt wurde diese Tendenz durch das Bedürfnis eines Gegengewichtes der mündigen Aktionäre gegen den Vorstand nach Abschaffung der Staatsaufsicht und noch mehr infolge der Mißstände der Krisenjahre nach 1873.

Die Kontrolle des Vorstandes durch die Generalversammlung ist naturgemäß nicht genügend und im Bedürfnis nach Verschärfung der Überwachung war man der Auffassung, daß ein Aktionärausschuß, eine ständige Vertretung der Aktionäre, das beste Mittel zu schärferer Überwachung sei.[259]) Revisoren im englischen Sinne schreibt dagegen das deutsche Recht nicht als zwingend vor.

In Österreich gilt gesetzlich auf Grund des AHGB. ein dem französischen ähnliches System, welches vom Boardsystem abgeleitet ist. Der im Gesetz (Art. 225 AHGB.) vorgesehene Vorstand wird im allgemeinen als Verwaltungsrat bezeichnet. In anderen Gesellschaften wieder trägt diesen Namen ein durch die Satzung eingeführtes mittelbares Organ. Das Gesetz überläßt es der Satzung, andere Organe neben dem Vorstand zu bestellen.

Das Aktienregulativ war sichtlich bestrebt, soweit es mit dem AHGB. vereinbar ist, eine Annäherung an das deutsche Recht vorzunehmen, hat es aber bewußt vermieden, dessen starres System einzuführen und eine große Anzahl von Wegen freigegeben. Zwingend vorgeschrieben ist nur, daß neben dem Vorstand ein Organ der Kontrolle zu bestellen ist und zwar entweder ein Aufsichtsrat nach deutschem oder Revisoren nach französischem Muster (§ 37 AReg.). Diese Regelung nimmt daher eine Mittelstellung zwischen dem Boardsystem und dem deutschen System ein.[260]) Das AReg. läßt außerdem neben Aufsichtsrat oder Revisoren als Kollegialorgan den Direktionsrat zu (§ 36). Es bleibt der Satzung überlassen, ob neben dem Vorstand noch andere Verwaltungsorgane zu bestellen sind.

In der Praxis kennt das österreichische Recht bei den dem AReg. nicht unterworfenen Aktiengesellschaften meist ein Verwaltungsorgan (Verwaltungsrat, Administrationsrat),[261]) das als Vorstand im Sinne des Gesetzes gilt und die eigentliche Verwaltung vielfach beamteten Direktoren überträgt. Bei den dem Aktienregulativ unterworfenen Gesellschaften besteht meistens ebenfalls ein solches Organ,[262]) während der Vorschrift auf Be-

[259]) Vgl. Gutachten der Anwaltschaft a. a. O. I. Teil S. 85 ff.

[260]) Nunmehr gehört in diese Mittelgruppe auch das polnische Gesetz von 1928, da es der Satzung freistellt, Aufsichtsrat oder Revisionskommission zu normieren (Art. 90), daneben aber die Prüfung durch unabhängige Revisoren zwingend vorschreibt. (Art. 89.)

[261]) Vielfach findet sich auch eine Teilung des Verwaltungsrates in den weiteren Verwaltungsrat (Vorstand) und ein engeres Exekutivkomitee, welches die unmittelbare Geschäftsführung besorgt (§ 34 Abs. 9 AReg.).

[262]) Neuerdings haben allerdings in einigen Fällen infolge der Haftungsbestimmungen des Bankhaftungsgesetzes vom 29. Juli 1924 tatsächlich Verschiebungen in der Richtung stattgefunden, daß der bisher als Vorstand geltende Verwaltungsrat die Stellung eines Direktionsrates erhielt, während die eigentlichen, bisher als Angestellte betrachteten Geschäftsführer (Direktoren) zum Vorstand wurden. Vgl. unten S. 252 ff.

stellung eines zweiten Organes durch die Einführung von Revisoren Genüge getan wird. Der Aufsichtsrat findet sich dagegen aus weiter unten[263]) angeführten Gründen sehr selten.

Die große Freiheit, die das Gesetz und auch das Aktienregulativ der Satzung bezüglich der Organe gelassen haben, wurden aufs äußerste ausgenützt. Es findet sich eine derartige Mannigfaltigkeit der Funktionen und Bezeichnungen, daß es niemandem möglich ist, ohne Kenntnis der Satzung aus dem Namen eines Organes auf seine Funktion zu schließen. Es ist daher auch bei Prüfung der Rechtslage im Einzelfalle in erster Linie die Satzung heranzuziehen, wobei weniger auf den Namen als auf die tatsächlichen Funktionen der Organe Bedacht zu nehmen ist.[264])

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung des deutschen Rechtes bedarf nur des Organes der Geschäftsführer; die Art ihrer Bestellung zu bestimmen bleibt der Satzung überlassen. Wenn die Satzung einen Aufsichtsrat vorsieht, kann dessen Bestellung nur durch die Mitglieder erfolgen (§ 52 GmbHG., § 243 DHGB.).

Das österreichische Recht (§ 15 GmbHG.) weicht hier wesentlich von seinem deutschen Vorbild ab. Die Bestellung der Geschäftsführer erfolgt durch Beschluß der Gesellschafter. Durch Nennung in der Satzung können nur Gesellschafter bestellt werden; außerdem ist nur die durch die Satzung öffentlichen Körperschaften vorbehaltene Bestellung zulässig. Wenn das Gesellschaftskapital 50 000 S und die Zahl der Gesellschafter fünfzig übersteigt, muß neben den Geschäftsführern ein Aufsichtsrat von den Gesellschaftern bestellt werden (§ 29 GmbHG.).[265])

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung zeigt demnach auch durch die gleichartige Organisation und die Ähnlichkeit der Bestellung der Organe ihre innige Wesensverwandtschaft mit der Aktiengesellschaft.

Während über die Art der Bestellung des Vorstandes der Aktiengesellschaft keine zwingenden Normen bestehen, muß der Aufsichtsrat, das Organ der mittelbaren Geschäftsführung und Kontrolle, von der Generalversammlung gewählt werden (§ 243 DHGB.). Die Wahl bedeutet, daß der Akt der Bestellung des Aufsichtsrates den Charakter eines Beschlusses der Mitglieder trägt.[266]) Die Aktionäre haben ein Recht auf Bestellung des Aufsichtsrates durch Wahl. Erfordernisse für die Bestellung können durch die Satzung gegeben werden, doch dürfen sie die den Aktionären gewährte Wahlfreiheit nicht illusorisch machen.[267]) Eine Satzungsbestimmung, daß eine bestimmte Person oder ein Vertreter einer bestimmten Gruppe von Personen, einer Körperschaft oder Behörde dem Aufsichtsrate anzugehören hat, ist wohl bereits als Verletzung des Gesetzes ungültig. Ein Vorrecht bestimmter Personen und auch öffentlich-rechtlicher Verbände auf einen Sitz oder eine Vertretung im Aufsichtsrat ist ungesetzlich.[268]) Anders ist es jedoch, wenn Aktionäre unter sich Abmachungen über die Besetzung von Aufsichtsratsposten treffen, was sowohl bei Gesellschaften, in denen verschiedene Gruppen vertreten sind, als auch manchmal anläßlich von Fusionsbeschlüssen recht häufig ist. Derartige Abreden sind nicht als Verletzung der Wahlfreiheit anzusehen, denn sie binden nur die an der Abmachung beteiligten Personen und deren Vertreter, ihre Stimme im entsprechenden Sinne abzugeben, eventuell sogar auf jede zulässige Weise sich zu bemühen, daß ein Beschluß in der gewünschten Richtung zustandekommt. Zuwiderhandeln gibt dem verletzten Vertragsteile oder einer Person, zu deren Gunsten die Abreden — unter Einhaltung der für gültige Verträge zugunsten Dritter bestehenden Normen — geschlossen wurden, das Recht, gegen den Vertragsbrüchigen vorzugehen; auf die Zusammensetzung des entgegen der Verabredung bestellten Aufsichtsrates hat dies jedoch keinen Einfluß.

Die Mitglieder des Aufsichtsrates werden durch die Wahl Organe der Gesellschaft. Auch wenn sie Vertreter von Interessentengruppen sind, haben sie stets das Interesse der Gesellschaft in erster Linie zu vertreten. Sind sie hierzu nicht imstande, so haben sie wohl zurückzutreten, da sie nicht geeignet sind, das Vertrauensamt des Aufsichtsratsmitgliedes auszuüben. Diese Stellung ist zu vergleichen mit der eines Abgeordneten eines Parlamentes, der seinen Wählern als Abgeordneter keine Rechenschaft schuldig ist, ohne weiteres die Parteizugehörigkeit wechseln kann, da er durch die Annahme der Wahl Vertreter der Gesamtwählerschaft wird und daher vor allem die Interessen der Gesamtwählerschaft bzw. des Staates im Auge haben muß.

Nach deutschem Recht ist für Generalversammlungsbeschlüsse die unbedingte Mehrheit der Stimmen in der Generalversammlung erforderlich. Dadurch bleibt eine Minderheit der Aktionäre, die einer festen Mehrheit gegenüberstehen mag, von der Vertretung im Aufsichtsrat und damit auch von der Teilnahme an der

[263]) Siehe S. 219.

[264]) Vgl. Pisko, Lehrbuch S. 398.

[265]) Ähnlich ist die Regelung im französischen Recht, wo bei mehr als 20 Mitgliedern ein Aufsichtsrat vorgeschrieben ist (Art. 20).

[266]) Fischer, a. a. O. S. 290, vgl. oben S. 82 ff.

[267]) Staub-Pinner, Anm. 2d zu § 243 DHGB.; Fischer, a. a. O. S. 236. Was allerdings die Grenzen der Wahlfreiheit sind, wird weder von Staub-Pinner noch von Fischer ausgeführt.

[268]) Vgl. E. d. OGH. SZ. II. 96, wo ausgesprochen wird, daß derartige Abmachungen sogar den guten Sitten widersprechen, was wohl etwas zu weit gehen dürfte. Ansonsten ist die Begründung, insbesondere die Unterscheidung der Stellung von Aufsichtsrat und Geschäftsführern bzw. Vorstand, als äußerst treffend zu bezeichnen.

ständigen Kontrolle der unmittelbaren Geschäftsführung und der Mitwirkung an der mittelbaren Geschäftsführung ausgeschlossen. Die herrschende Gruppe kann allerdings durch Abmachungen der Minderheit einen gewissen Einfluß sichern, was eine entsprechend starke und geschlossen auftretende Minderheit oft erreichen kann.

2. Minderheitenvertretung und Verhältniswahlsystem.

Ob die Organbestellung statt durch Mehrheitswahl durch Verhältniswahl stattfinden soll, ist sehr bestritten.[269]) Gegen die Anwendung des Verhältniswahlsystems wird eingewendet, daß es dem Begriffe der Mehrheitsgesellschaft nicht entspreche und auch infolge des Vorhandenseins von Minderheitsvertretern im Aufsichtsrat durch Uneinigkeit dieses Organes und die Gefahr des Verrates von Geschäftsgeheimnissen zu Nachteilen für die Gesellschaft führen könne.[270])

Die Aktiengesellschaft kann weder als freier Verband im Sinne des geltenden Rechtes noch als teilweise herrschaftlicher Verband im Sinne der hier übrigens zurückgewiesenen Reformbestrebungen[271]) eine „Mehrheitsgesellschaft" darstellen. Dem Wesen des freien Verbandes widerspricht es unbeschadet der verwaltenden Funktion der Mehrheit keineswegs, wenn der Minderheit zur wirksamen Ausübung des ihr zustehenden Kontrollrechtes die Möglichkeit der Vertretung in Organen der Kontrolle und mittelbaren Geschäftsführung eingeräumt wird; hierin liegt keine Einschränkung, sondern ein Ausbau der Demokratie.

Das unmittelbare geschäftsführende Organ durch Verhältniswahl zu bestellen wäre eher als bedenklich anzusehen, denn zu gedeihlicher Unternehmungsleitung ist ein einheitlicher Wille des leitenden Organes notwendig. Gefährlich für das Unternehmen wäre das Vorhandensein von Vertretern mehrerer Richtungen in einem Organ, zu dessen Wesen und gesundem Wirken es gehört, daß allen Mitgliedern ein gemeinsames Ziel vor Augen schwebt und Kampfabstimmungen selten vorkommen, deren Ursache auch stets nur Meinungsverschiedenheiten über den Weg zu diesem Ziele sein dürfen. Die günstigen Erfahrungen mancher amerikanischer Gesellschaften, deren Direktoren im Weg der Verhältniswahl gewählt werden, können diese schweren Bedenken grundsätzlicher und praktischer Art nicht zerstreuen.[272])

[269]) Vgl. Tecklenburg, Die Proportionalwahl in Aktiengesellschaften in Holdheims Monatsschrift 1905 S. 117 ff., 1909, S. 273 ff., 1918, S. 51 ff.; Sontag, a. a. O. S. 113 ff.; Staub-Pinner, Anm. 1 zu § 243 DHGB.; Brodmann, a. a. O. S. 275.

[270]) Vgl. Pinner, Verhandlungen des 34. deutschen Juristentages, Bd. II S. 650 ff.

[271]) Siehe oben S. 75 ff.

[272]) Vgl. Cook, Principles S. 334.

Das Verlangen auf Vertretung der Aktionäre in Organen, die nur zur Kontrolle und mittelbaren Geschäftsführung bestimmt sind, ist aber billig und wünschenswert und entspricht durchaus dem Wesen des freien Verbandes.

Die mangelnde Eignung der Generalversammlung zu dauernder Kontrolle und die Unwirksamkeit bloßer gelegentlicher Kontrolle haben dazu geführt, daß neben dem Vorstand noch ein zweites oder sogar drittes dauernd funktionierendes Organ geschaffen werden muß. Der mit der Einführung von Kontrollorganen verbundene Zweck wird hinfällig oder zumindest wesentlich beeinträchtigt, wenn sich diese Organe nur aus Vertretern derjenigen Gruppe von Aktionären zusammensetzen, die auch allein im Vorstand vertreten ist. Die Verwaltung ist aber dann tatsächlich oft unkontrolliert, da das Kontrollorgan zur Erfüllung seiner Aufgaben im Interesse der Gesellschaft und der Aktionäre nicht geeignet ist.

Das Interesse aller Aktionäre kann durch den Aufsichtsrat wirksam nur dann gewahrt werden, wenn er nicht ein dem Vorstande im wesentlichen gleichgerichtetes, sondern ein die Interessen der Aktionäre wirklich vertretendes Organ ist, in dessen Mitte in der Generalversammlung maßgebende Strömungen dauernd zum Ausdruck gebracht werden können.[273])

Durch das Verhältniswahlrecht zu einem Organ bei gleichzeitigem Mehrheitswahlrecht für das andere würde die Stellung der Organe zueinander wesentlich verändert werden und ihr Nebeneinanderbestehen neuen Inhalt und neue Ziele erhalten. Ein Zusammenwirken von Vorstand und Kontrollorganen (Aufsichtsrat — Revisoren) auf dem Rücken der Aktionäre würde wesentlich erschwert, da die bloße Zugehörigkeit der Minderheitsvertreter zum Kontrollorgan in vielen Fällen gesellschaftswidrige oder rechtswidrige Handlungen zum Schaden aller oder eines Teiles der Aktionäre verhindern müßte. Da das Kontrollorgan

[273]) Sontag führt a. a. O. S. 116 aus: „Die Einführung des Proportionalwahlrechts würde ebenso wie auf dem Gebiete der öffentlichen Wahl auch auf dem des Aktienrechts wesentlich zu einer Gesundung der Verhältnisse beitragen. Alle die Stimmen, denen heute eine absolute Majorität gegenübersteht, würden nicht mehr zur völligen Machtlosigkeit verurteilt sein, sondern hätten die Hoffnung, ein Aufsichtsratsmitglied ihrer Gruppe mit ihrer Stimmenzahl durchzubringen. Sie würden alsdann vielfach den Wahlen auch nicht mehr fernbleiben, sondern wieder an ihnen Interesse gewinnen. Sähen aber die vielen Aktionäre, welche heute in vollendeter Gleichgültigkeit ihre Aktien ihrer Bank zur Abstimmung überlassen und sich nicht einmal darum kümmern, wie die Bank damit stimmen wird, daß man auch mit einer Minderheit von Aktien einen Einfluß auf die Zusammensetzung eines der wichtigsten Organe der Aktiengesellschaft gewinnen kann, so würde wohl auch dieses gedankenlose Leihwesen bald zurückgehen. Erreichen aber verschiedene Minoritäten dank der Proportionalwahl Sitz und Stimmen im Aufsichtsrate, so wird auch die Generalversammlung, d. h. das Organ, welches diese Wahl vornimmt, wiederum an Bedeutung gewinnen."

ständig in Funktion ist, würden viele der Gesellschaft und den Aktionären schädliche Handlungen vermieden werden können, während heute eigentlich hierzu nur beschränkte Rechte in der Generalversammlung in den meisten Fällen verspätete Möglichkeiten eröffnen.

Während die Betriebsratsvertretung im Organ nur darüber wacht, daß die Rechte der Arbeitnehmer nicht beeinträchtigt werden, würde durch das Verhältniswahlrecht erst die Möglichkeit geschaffen, ständig die Interessen der Aktionäre zu schützen. Erst hierdurch würde die Möglichkeit einer wirksamen und für die Gesellschaft selbst oft gedeihlichen Opposition geschaffen, da die auf die Generalversammlung beschränkte Opposition unwirksam ist. Das dauernde Vorhandensein von Oppositionsmitgliedern bzw. Minderheitsvertretern in Kontrollorganen stellt eine wirksame Kontrolle der Verwaltung dar und sollte von jeder das wahre Gesellschaftsinteresse als ihr Ziel ansehenden Verwaltung begrüßt werden.

Die Beschlußfassung erfolgt in allen Organen mit Stimmenmehrheit, die Anwesenheit von Minderheitsvertretern in einem Organe würde wohl das Zustandekommen von im Gesellschaftsinteresse gelegenen Beschlüssen nicht mehr hindern, wie derzeit etwa das Vorhandensein der Vertreter des Betriebsrates.

Gegen unsachliche Opposition gibt es das einfache Mittel der Ablehnung von Anträgen, da durch straffe Handhabung der Geschäfsordnung Obstruktionsversuche leicht verhindert werden können.

Die Gefahr, daß durch die Minderheitsvertretung Geschäftsgeheimnisse in die Öffentlichkeit dringen oder sich andere, für die Gesellschaft schädliche Unzukömmlichkeiten ergeben, ist gering. Denn auch das auf Grund des Verhältniswahlsystems gewählte Mitglied eines Organes hat vor allem die Interessen der Gesellschaft im Auge zu haben und ist dieser für seine Handlungen verantwortlich. Endlich aber hat es im Falle unkorrekter Handlungen des Widerrufs der Bestellung gewärtig zu sein.[274])

Nach deutschem Recht und dem Recht der österreichischen Gesellschaft m. b. H. sowie der nicht dem AReg. unterliegenden österreichischen Aktiengesellschaften ist wohl ein durch Satzung vorgesehenes Verhältniswahlrecht als zulässig anzusehen.[275])

Das österreichische Aktienregulativ ging auf diesem Gebiete neue Wege, ohne allerdings zwingendes Recht zu schaffen. Es gab zum ersten Male in Europa der Minderheit Gelegenheit, im Aufsichtsrate vertreten zu sein, womit ein Recht aller Aktionäre auf verhältnismäßige Mitverwaltung grundsätzlich anerkannt wurde.

[274]) Siehe unten S. 222 ff.

[275]) Vgl. Fischer, a. a. O. S. 20 Anm. 11, 12; Bericht der Aktienrechtskommission S. 22; Gutachten der Anwaltschaft a. a. O. I. Teil S. 105.

§ 37 Abs. 5 und 6 des Aktienregulativs lauten:

„Wenn in dem Statute die Bestellung eines Aufsichtsrates vorgesehen ist, so sind für den Fall, als wenigstens drei Mitglieder von derselben Generalversammlung zu wählen sind, folgende Bestimmungen, betreffend die Wahl der Mitglieder, in das Statut aufzunehmen:

Von einem Drittel der in der Generalversammlung vertretenen Stimmen kann verlangt werden, daß die Wahl für jede zu besetzende Stelle des Aufsichtsrates abgesondert erfolge. Ergibt sich, bevor zur Wahl für die letzte Stelle geschritten wird, daß wenigstens der dritte Teil aller abgegebenen Stimmen bei allen vorangegangenen Wahlen zugunsten derselben Person aber ohne Erfolg abgegeben worden ist, so muß diese Person ohne weitere Abstimmung als für die letzte Stelle gewählt erklärt werden. Diese Vorschrift findet auf Wahlen von Mitgliedern des Aufsichtsrates solange keine Anwendung, als sich im Aufsichtsrate ein Mitglied befindet, welches auf die vorbezeichnete Art durch die Minderheit gewählt wurde."

Diese Norm bedeutet allerdings nur die Anerkennung des Rechtes einer Minderheit von einem Drittel auf eine von drei gleichzeitig zu besetzenden Stellen; ein weitergehender Anspruch ist nicht gegeben. Das Aktienregulativ führt daher weder ein Verhältniswahlrecht ein, noch ein unbedingtes Recht eines Drittels auf Vertretung. Denn wenn bereits ein Vertreter einer Minderheit[276]) im Aufsichtsrat sitzt oder in einer Generalversammlung weniger als drei Mitglieder zu wählen sind, findet diese Bestimmung keine Anwendung.

Trotz ihrer geringen Ausdehnung hat diese für den Aufsichtsrat zwingend vorgeschriebene Norm bewirkt, daß die Satzungen der österreichischen Aktiengesellschaften sich allgemein für die Einführung von Revisoren an Stelle des Aufsichtsrates entschieden haben. Die neue Vorschrift des § 37 Abs. 5 und 6 AReg. hat daher für die Praxis keine besondere Tragweite erlangen können.

Neuerdings bestimmt das liechtensteinische Recht (PGR. Art. 341 Abs. 3), daß im Statut über die Wahlart Bestimmungen zum Schutze der Minderheit aufgestellt werden können. Dieser Satz hat freilich wenig Bedeutung, da die wenigsten Gesellschaften freiwillig eine Bestimmung in die Satzung aufnehmen dürften, durch welche die Rechte der herrschenden Mehrheitsgruppe beschränkt werden können.

Es blieb dem polnischen Recht vorbehalten, die vom österreichischen Aktienregulativ gegebene Anregung in jeder Richtung auszubauen und als erstes europäisches Gesetz die Bestellung des Aufsichtsrates und der Revisionskommission (Art. 90) im Wege wirklicher Verhältniswahl zwingend vorzuschreiben.

Art. 91 des Gesetzes bestimmt:

„Der Aufsichtsrat muß sich aus mindestens fünf Mitgliedern zusam-

[276]) Ob Minderheitsvertreter überhaupt oder ein von derselben Minderheit gewählter Vertreter gemeint ist, geht aus der Fassung des AReg. nicht klar hervor.

mensetzen, die von der Generalversammlung mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gewählt werden.

Die Satzung kann eine andere Art der Berufung des Aufsichtsrates festsetzen.

Auf Antrag der Aktionäre, die mindestens ein Fünftel des Grundkapitales vertreten, soll die Wahl des Aufsichtsrates durch die nächste Generalversammlung im Wege der Abstimmung nach einzelnen Gruppen vorgenommen werden, selbst wenn die Satzung eine andere Art der Berufung des Aufsichtsrates vorsieht, es sei denn, daß zu seiner Zusammensetzung, wenn auch nur eine Person gehört, die von einer staatlichen oder Selbstverwaltungsbehörde bestimmt wird.

Die Personen, die in der Generalversammlung den Teil der Aktien vertreten, der aus der Teilung der Gesamtzahl der vertretenen Aktien durch die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder entfällt, können zum Zwecke der Wahl eines Aufsichtsratsmitgliedes eine getrennte Gruppe bilden, ohne jedoch sich noch an der Wahl der übrigen Mitglieder zu beteiligen. Die einzelnen Minderheitengruppen können sich zwecks Vornahme einer gemeinsamen Wahl vereinigen.

Falls Wahlen nach einzelnen Gruppen verlangt werden, dann erlöschen die Mandate sämtlicher Mitglieder des Aufsichtsrates, unabhängig von der Zeit, für die sie gewählt worden sind, vor der Frist in der Generalversammlung, die die Wahlen nach Gruppen vornehmen soll."

Gleichartig ist auch die Norm des Art. 92 betreffend die Revisionskommission gehalten.[277])

Das Verhältniswahlrecht zu Gesellschaftsorganen findet sich auch vielfach im amerikanischen Recht in der Form des kumulativen Stimmrechtes (cumulative vote). Dieses System besteht darin, daß jeder Aktie soviel Stimmen zukommen, als Mitglieder des Organes — im allgemeinen der Direktion — zu wählen sind. Es steht den Aktionären frei, sämtliche Stimmen der Aktie auf einen Kandidaten oder auf mehrere Kandidaten getrennt abzugeben.[278])

Die Aktienrechtskommission hat die gesetzliche Einführung des Verhältniswahlrechtes abgelehnt.[279]) Sie steht ebenso wie die Anwaltschaft[280]) auf dem Standpunkt, daß die Zulässigkeit nach heutigem Rechte vielleicht schon gegeben sei und die weitere Entwicklung der Praxis und der Rechtsprechung überlassen werden müsse. Dieser eine Reform ablehnende Standpunkt ist durch die obigen Darlegungen widerlegt.

Von besonderer Wichtigkeit ist die Frage, welches Wahlsystem zur Anwendung kommen, d. h. wie die Minderheit ihr Recht auf Vertretung geltend machen soll.

In Betracht kommen in erster Linie die von Tecklenburg[281]) vorgeschlagene Listenwahl und das amerikanische Pluralsystem (cumulative vote). Das im Aktienregulativ vorgeschriebene System (§ 37 Abs. 6) kann nicht Gegenstand der

[277]) Auch der ungarische Entwurf von 1926 enthält ähnliche Vorschriften, vgl. Kuncz, a. a. O. S. 431 ff.
[278]) Vgl. Cook, Principles S. 234.
[279]) Bericht S. 22.
[280]) A. a. O. I. Teil S. 106.
[281]) A. a. O. 1905 S. 117 ff.

Erwägung sein, da dort keine eigentliche Verhältniswahl vorgesehen wird. Auch das polnische System der Gruppenbildung (Art. 91/92) hat, trotzdem es ein Verhältniswahlsystem ist, außer Betracht zu bleiben. Dieses Gesetz spricht nicht klar aus, daß einer Minderheitsgruppe von entsprechender Bedeutung auch mehr als ein Sitz im Aufsichtsrat bzw. der Revisionskommission zufallen kann; ferner muß bemängelt werden, daß durch derartige Vorschriften die Bildung fester Aktionärgruppen in der Generalversammlung sehr begünstigt wird, was im Interesse der Gesellschaft nicht erwünscht ist. Das System der Listenwahl setzt ebenfalls das Vorhandensein fester Gruppen voraus und bewirkt außerdem, wie seine Anwendung im öffentlichen Rechte zeigt, ein weitgehendes Zurücktreten persönlicher Momente. Auch aus diesem Grunde empfiehlt sich dieses System nicht für Aktiengesellschaften, denn gerade hier spielen mit Recht persönliche Momente eine große Rolle. Schließlich ist auch das Listenwahlsystem wegen seiner Schwerfälligkeit für die Anwendung in Generalversammlungen ungeeignet. Das in Amerika vielfach eingeführte System des cumulativevote[282]) bewirkt einerseits, daß tatsächlich die Zusammensetzung des zu wählenden Organs dem Verhältnis der Aktionärgruppen entspricht und führt andererseits zu keiner Verdrängung des persönlichen Momentes; daher verdient dieses System vor allen anderen den Vorzug.

Im übrigen kann im großen und ganzen das polnische System als Muster dienen. Es ist nicht am Platze, einer kleineren Minderheit als einem Fünftel ein Recht auf Antragstellung zu gewähren, da das Interesse an den Gesellschaftsangelegenheiten bei so kleinen Minderheiten oft nicht groß genug ist, um eine Vertretung in Organen zu rechtfertigen; weiters würde aber eine kleinere Minderheit auch eher geneigt sein, ihr Recht in schikanöser Weise zu mißbrauchen. Die vom polnischen Recht normierte Ausnahme bezüglich der Gesellschaften, in deren Aufsichtsrat bzw. Revisionskommission ein Behördenvertreter sitzt, bedarf hingegen keiner Nachahmung. Die Einführung des Verhältniswahlrechtes kann aber, wie nochmals betont sein soll, nur dann Erfolg haben, wenn sie zwingenden Rechtes ist und auch nicht durch Bildung von Komitees innerhalb des Organes wirkungslos gemacht werden kann. Die Zwecklosigkeit einer fakultativen Bestimmung zeigt das warnende österreichische Beispiel.[283])

Es besteht kein Grund, bei der Bestellung der Organe in der Gesellschaft m. b. H. andere Grundsätze walten zu lassen als in der Aktiengesellschaft. Das Verhältniswahlsystem soll hier in gleichem Maße Anwendung finden.

[282]) Vgl. Cook, Principles S. 234.
[283]) Siehe oben S. 219.

3. Das Recht auf Abberufung der Organe.

Das Recht der Aktionäre auf Bestellung und Kontrolle der Verwaltung wird voll wirksam durch die Normen über den Widerruf der Organbestellung und die zeitliche Begrenzung der Amtsdauer der Organe.

Erst die jederzeitige unverzichtbare Widerruflichkeit[284]) der Organstellung macht die Generalversammlung wirklich zum obersten Organ der Aktiengesellschaft (§§ 231, 243 DHGB., Art. 227 AHGB., §§ 34, 37 AReg., § 38 d. GmbHG., § 16 d. GmbHG.). Wer immer den Vorstand auf Grund der Satzung zu bestellen hat, das Recht der Generalversammlung auf Widerruf der Bestellung bleibt unangetastet. Die auf Grund der Satzung zur Bestellung des Vorstandes bestimmten Personen können daher stets nur der Mehrheit der Aktionäre genehme Personen bestellen, da der Widerruf der Organbestellung in der Aktiengesellschaft im Gegensatz zum deutschen Vereinsrecht (§ 27 BGB.) und zum Recht der österreichischen Gesellschaft m. b. H. auf reiner Willkür beruht[285]) und nicht durch die Satzung auf den Fall beschränkt werden kann, daß wichtige Gründe vorliegen.

Ebenso wie der Besteller ist auch der auf Grund der Satzung zur Organschaft berufene Aktionär durch das gesetzliche Abberufungsrecht der Generalversammlung beschränkt. Ein durch die Satzung etwa gegebenes Vorrecht eines Aktionärs auf Organstellung weicht dem gesetzlichen Recht der Generalversammlung auf Widerruf der Organbestellung.[286]) Ein Recht auf Organschaft kann dem einzelnen Mitglied des Verbandes nur im Rahmen der gesetzlichen und statutarischen Normen über den Widerruf der Organbestellung zustehen;[287]) eine Satzungsbestimmung, die das Recht der Generalversammlung auf Abberufung ganz ausschließt, wäre gesetzwidrig und daher ungültig.

Ein Recht einer anderen Stelle als der Generalversammlung auf Widerruf ist nicht gegeben, wenn man von der eventuell durch die Satzung gegebenen Übertragung des Rechtes der Generalversammlung auf den Aufsichtsrat absieht.[288]) Der Einfluß des durch die Satzung bestimmten Bestellers des Organes ist mit

[284]) Vgl. Staub-Pinner, Anm. 14 zu § 231 DHGB.

[285]) Vgl. Staub-Pinner, Anm. 15 zu § 231 DHGB.

[286]) Auch bezüglich des Vereins hat die Vorschrift des § 35 BGB., daß Sonderrechte, d. h. Vorrechte (siehe oben S. 115 ff.) dem Mitglied nicht ohne seine Zustimmung entzogen werden können, für diesen Fall dem allgemeinen Widerrufsrecht des § 27 BGB. — eventuell nur für den Fall, daß ein wichtiger Grund vorliegt — zu weichen. Ein Recht auf Organschaft gegen den Willen der Mitgliederversammlung ist nicht begründet.

Damit erübrigt sich ein näheres Eingehen auf die von gegenteiliger Auffassung ausgehenden Ausführungen Schultzes: „Organschaftsrechte als Sonderrechte" in Iherings Jahrbüchern Bd. 75 S. 455 ff.

[287]) Vgl. E. d. OGH. v. 7. April 1925, SZ. VII. 123. Die Entscheidung ist im übrigen nicht ganz klar gehalten.

[288]) Vgl. E. d. OGH. v. 16. November 1926, SZ. VIII. 321.

der Vollziehung der übertragenen Bestellung beendet. Soll der Vorstand seine Aufgabe als Organ des Verbandes erfüllen, so muß betreffs des Widerrufsrechtes die Zugehörigkeit des Vorstandes zum Verbande als Vollstrecker des Verbandswillens gewahrt sein, d. h. es darf für die Mitglieder des Organes kein anderer Einfluß während der Amtsdauer maßgebend sein als ein vom Verband selbst ausgehender.[289]) Ein von anderer Seite abhängiges Organ muß in Konflikt zwischen den Interessen der Gesellschaft und den Interessen seiner Besteller geraten. Die Aufgabe eines Organes des Verbandes kann nur dann wirklich erfüllt werden, wenn von anderer Stelle als der Generalversammlung oder eines von ihr abhängigen Organes keine Weisungen an das Organ gerichtet werden, das in seinen Entschlüssen von der Rücksichtnahme auf Faktoren außerhalb des Verbandes unabhängig sein muß.

Die Übertragung des Abberufungsrechtes auf den Aufsichtsrat kann durch Satzung ausgesprochen werden. Der Ansicht von Staub-Pisko,[290]) daß in der Übertragung des Rechtes auf Bestellung die Übertragung des Rechtes auf Widerruf enthalten sei, kann nicht zugestimmt werden, da das Recht auf Bestellung des Vorstandes durch die Satzung bestimmt wird und kein unabdingbares Mitgliedschaftsrecht darstellt, während das Abberufungsrecht ein unverzichtbares gesetzliches Recht der Mitglieder in der Generalversammlung ist. Nicht beizupflichten ist auch der von Staub-Pinner[291]) ausgesprochenen Ansicht, daß im Falle der Übertragung des Rechtes auf Widerruf auf den Aufsichtsrat neben diesem auch die Generalversammlung zum Widerruf berechtigt erscheint. Richtig ist die Ansicht Fischers,[292]) daß die Generalversammlung dem Aufsichtsrat das Recht des Widerrufes ganz oder teilweise einräumen kann und dann der Aufsichtsrat im Rahmen der Vorschriften der Satzung ausschließlich zur Abberufung berechtigt ist.

Zum Widerruf der Aufsichtsratsbestellung ist nach deutschem Recht ein Generalversammlungsbeschluß unbedingt erforderlich (§ 243 DHGB.). Die Übertragung dieses Rechtes an eine andere Instanz im Wege der Satzung ist ungesetzlich. Nach dem Aktienregulativ ist auch in Österreich der Widerruf der Aufsichtsratsbestellung durch die Generalversammlung jederzeit zulässig (§ 37 Abs. 9). Bezüglich des Direktionsrates bestehen keine Vorschriften, doch ist anzunehmen, daß auch in diesem Falle der Generalversammlung das ausschließliche unabdingbare Recht auf Widerruf zusteht. Auch die Bestellung des Aufsichtsrates der

[289]) Fischer, a. a. O. S. 214.

[290]) § 4 zu Art. 227 AHGB

[291]) Anmerkung 15 zu § 231 DHGB.

[292]) A. a. O. S. 215 ff. Dieser Ansicht ist auch RGZ. 82/346. Zum selben Ergebnis führt RGZ. 117/203.

österreichischen Gesellschaft m. b. H. kann widerrufen werden (§ 30 Abs. 4 GmbHG.).

Für den Widerruf ist nach deutschem Recht und dem Recht der österreichischen Gesellschaft m. b. H., vorbehaltlich anderweitiger Regelung im gesetzlichen Rahmen, die etwa durch die Satzung erfolgt, betreffs des Vorstandes die einfache Mehrheit (§ 231 Abs. 3 DHGB.), betreffs des Aufsichtsrates die Dreiviertelmehrheit (§ 243 Abs. 4 DHGB., § 30 Abs. 4 ö. GmbHG.) erforderlich. Nach dem Aktienregulativ genügt mangels besonderer statutarischer Vorschrift im allgemeinen die einfache Mehrheit.

Durch die etwaige Einführung des Verhältniswahlrechtes für Aufsichtsrat und Revisoren würden sich gewisse Abänderungen der Normen über den Widerruf der Organbestellung als notwendig erweisen.

Das österreichische und das polnische Recht kennen keine Bestimmungen, die das von der Minderheit gewählte Mitglied eines Organes dagegen schützen, daß seine Bestellung durch die Mehrheit widerrufen wird. Das Abberufungsrecht der Mehrheit wäre aber imstande, das Verhältniswahlrecht tatsächlich wertlos zu machen. Es wird daher vorgeschlagen, das Recht der Abberufung von Gruppenvertretern nur der Gruppe zu geben.[293]) Die uneingeschränkte Einführung einer derartigen das Mehrheitsrecht einschränkenden Bestimmung könnte aber zur Gefährdung wichtiger Gesellschaftsinteressen führen. Auf der anderen Seite geht es aber nicht an, daß der Gruppe die Entscheidung über die Abberufung ihres Vertreters ganz entzogen ist.

Den Interessen der Gesellschaft und der Gruppen entsprechend wäre eine Bestimmung, daß zum Widerruf der Bestellung aller Mitglieder des mittelbaren Organes einschließlich der Gruppenvertreter stets eine Dreiviertelmehrheit der Generalversammlung erforderlich ist. Zur Abberufung von Gruppenvertretern wäre daneben auch ein einstimmiger Beschluß der Mitglieder genügend, die in namentlicher Abstimmung diesen Vertreter gewählt haben. Diese Vorschriften müßten auch für die Gesellschaft m. b. H. eingeführt werden. Die Beibehaltung der Beschränkung des Widerrufes auf wichtige Gründe für das Recht der österreichischen Gesellschaft m. b. H. (§ 16) ist nicht gerechtfertigt, da eben die Frage des Vorliegens der Wichtigkeit nicht eindeutig gelöst werden kann und leicht Anlaß zu Prozessen geben würde.

4. Die Begrenzung der Amtszeit der Organe.

Das Recht der Mitglieder auf Organbestellung wird wesentlich unterstützt und gestärkt durch die Bestimmungen über die gesetzlich vorgeschriebene zeitliche Begrenzung der Organstellung. Die Mitglieder entschließen sich viel leichter eine Person nicht

[293]) Ungarischer Entwurf 1926. Vgl. Kuncz, a. a. O. S. 432.

wieder zu wählen, als ihr durch Abberufung das Vertrauen zu entziehen. Die Organträger geraten auch durch die zeitliche Begrenzung ihrer Funktionsdauer in eine stärkere Abhängigkeit von der Generalversammlung, was nur segensreich wirken kann. Schließlich gibt das Freiwerden von Stellen innerhalb der Organe der Generalversammlung die Möglichkeit, diese Posten entsprechend ihren Absichten zu besetzen.

Das deutsche Recht kennt keine zeitliche Begrenzung des Vorstandsmandates, wohl aber des Aufsichtsratsmandates (§ 243 Abs. 2—3 DHGB.). Der Aufsichtsrat als das ein Spiegelbild der Generalversammlung und ihrer Interessen bildende Organ kann diese Aufgabe nur erfüllen, wenn seine Erneuerung in nicht zu langen Zeiträumen stattzufinden hat. In diesem Sinne ist auch die gegen den vermutlich zu stark unter dem Einfluß der Gründer stehenden ersten Aufsichtsrat bestehende Sondervorschrift aufzufassen (§ 243 Abs. 2 DHGB., § 37 Abs. 7 ARег., § 30 Abs. 9 ö. GmbHG.).[294]) Das österreichische Recht hat durch das Aktienregulativ für den Vorstand (§ 34 Abs. 7), Aufsichtsrat und Rechnungsrevisoren (§ 37 Abs. 7) sowie unter gewissen Bedingungen für den Direktionsrat (§ 36 ARег.) vorgeschrieben, daß die Wahl für nicht länger als fünf Jahre erfolgen dürfe.[295])

Die Amtszeit der Organe der deutschen Gesellschaft m. b. H. ist keinen gesetzlichen Beschränkungen unterworfen; nur der erste Aufsichtsrat wird auf ein Jahr gewählt (§ 52 Abs. 1 GmbHG., § 243 Abs. 2 DHGB.). Nach österreichischem Recht ist die Funktionsperiode der Geschäftsführer nicht gesetzlich begrenzt, dagegen wird der Aufsichtsrat auf längstens drei Jahre gewählt (§ 30 Abs. 2 GmbHG.).[296])

Eine weitgehende Vereinheitlichung dieser Vorschriften ist durchaus am Platze. Für den Vorstand der Aktiengesellschaft empfiehlt sich aus den oben angeführten Gründen eine Begrenzung der Amtsdauer, dagegen dürfte für die Geschäftsführer der Gesellschaft m. b. H. die Beibehaltung der unbegrenzten Funktionsperiode angemessen sein. Die Wahl des Vorstandes der Aktiengesellschaft sollte auf fünf Jahre (§ 34 Abs. 7 ARег.) erfolgen, da die Mitglieder und die Gesellschaft an einer gewissen Stetigkeit der unmittelbaren Geschäftsleitung interessiert sein müssen und eine Benachteiligung der Mitglieder infolge des Widerrufsrechts wohl unwahrscheinlich ist. Für mittelbare Organe der Aktiengesellschaft und Gesellschaft m. b. H. erscheint die Wahl auf 3 Jahre (§ 30 Abs. 2 ö. GmbHG., Art. 94 des polnisches Gesetzes) als angemessen.

[294]) Im französischen Recht ist jährliche Wahl der Kommissäre vorgeschrieben (Art. 32 Soc.).

[295]) Nach polnischem Recht können Gesellschaftsorgane auf nicht länger als drei Jahre gewählt werden (Art. 78, 94).

[296]) Vgl. E. d. OG. Brünn Z. 5279.

III. Kontrollrechte.

A. Allgemeines.

1. Kontrollrechte der Mitglieder und Publizität der Gesellschaftsvorgänge.

Das den Aktionären auf dem Kontinent seit längster Zeit zustehende Recht ist das auf Kontrolle der Unternehmensleitung. Geschäftsführung und Gebarung der Gesellschaft sind Angelegenheit der durch Wahl oder anderweitige Bestellung zur Leitung berufenen Organe. Den Mitgliedern steht jedoch stets das Recht auf Kontrolle der Tätigkeit dieser Organe zu. Die Kontrolle muß bei gesunden Gesellschaften als Voraussetzung des erfolgreichen Weiterbestehens angesehen werden. Nur in Kenntnis der Handlungen und Erfolge der bestellten Organe sind die in der Generalversammlung versammelten Mitglieder in der Lage, den Jahresabschluß zu genehmigen, über die Gewinnverteilung zu beschließen und den Organen Entlastung zu erteilen, sowie eine wirkliche Wahl vorzunehmen. Diese Kenntnisse erscheinen bei oberflächlicher Betrachtung als selbstverständliche Voraussetzungen für die Erreichung des Zweckes der Generalversammlung. Die Schwierigkeiten des Problemes der inneren Organisation der Gesellschaft und der Stellung der Aktionäre zum Verbande treten klar vor Augen angesichts der scheinbar paradoxen Tatsache, daß diese Kenntnis in der Mehrzahl der Fälle weder vorhanden noch überhaupt gesetzlich gefordert ist.

Das Recht auf Kontrolle ist vor allem ein Recht auf Kenntnis. Das Mitglied will die Bilanz und ihre Grundlagen sowie die Geschäftsergebnisse kennen und außerdem Auskünfte in Angelegenheiten der Gesellschaft erhalten.

Diese Rechte stehen im allgemeinen den in der Generalversammlung versammelten Mitgliedern, d. h. der Generalversammlung zu und nur, wo es ausdrücklich normiert ist, einer Minderheit der Mitglieder oder dem Einzelnen.

Neben das Recht der Aktionäre tritt der Anspruch des Staates und der ganzen Bevölkerung auf Kenntnis der Gesellschaftsvorgänge. Die Bedeutung der Aktiengesellschaften für die Gesamtwirtschaft ist so groß, daß der Staat die wichtigsten Vorgänge im Leben der Unternehmungen kennen muß. Hierbei hat er jedoch nicht die Bedeutung und Stellung eines „Vormundes" seiner „Untertanen", sondern im gesamten Staatsinteresse ist es erforderlich, daß die Lenker des Staates auch über die Angelegenheiten der wichtigen Wirtschaftsbetriebe im Staate unterrichtet sind.

Der Anspruch der Gesamtbevölkerung findet in denselben Beweggründen seine Rechtfertigung. Hierzu tritt aber noch der Wunsch, daß die Bevölkerung vom Erwerb der Aktien unsolider

Unternehmungen möglichst zurückgehalten wird. Die Geschichte[297]) zeigt, daß hier staatliche Hilfe allein ungeeignet ist. Der Schutz des Publikums kann daher nur durch sehr strenge Publizitätsvorschriften gewahrt werden. Endlich ist auch die allgemeine Offenlegung der wichtigsten Gesellschaftsvorgänge deshalb notwendig, weil es heute großen Gesellschaften unmöglich ist, alle Aktionäre auf einem anderen Wege als dem der öffentlichen Presse entsprechend zu unterrichten.

Die Interessen der Öffentlichkeit und der Aktionäre gehen also in derselben Richtung, aber bei genauerer Betrachtung ergibt sich, daß eine mit den Gesellschaftsinteressen vereinbare Publizität auch dem Interesse der Börse und der Banken und schließlich sogar dem der Unternehmungen selbst dient.

Bei der Betrachtung dieses Problemes der Publizität ist im wesentlichen zu prüfen, wieweit ein Recht auf Kenntnis einerseits jedem Aktionär und andererseits dem Staat und der ganzen Bevölkerung zukommt. Es ergibt sich aber aus dem Wesen der modernen Aktiengesellschaft und der Zusammensetzung ihrer Mitglieder, daß die Zubilligung des Rechtes auf Kenntnis wirksam nur in gleicher Weise für die Aktionäre und die gesamte Bevölkerung erfolgen kann. Allen Aktionären Rechte auf Kenntnis von Angelegenheiten zuzubilligen, die nicht für jedermann bestimmt sind, steht mit Wesen und Aufbau der modernen Aktiengesellschaft nicht im Einklang.

Der Hauptgrund hierfür liegt darin, daß Angelegenheiten, die jedem Aktionär mitgeteilt werden, zur allgemeinen Kenntnis gelangen müssen. Vertrauliche Mitteilungen an „die Aktionäre" gibt es nicht, da keine Möglichkeit besteht, die Geheimhaltung von allen Aktionären bekannten Angelegenheiten der Gesellschaft tatsächlich zu erreichen. Auch ein strafrechtlicher Schutz der Gesellschaft in dieser Richtung würde keinen Wert haben. Eine Strafsanktion könnte nämlich, abgesehen von den stets vorhandenen Umgehungsmöglichkeiten, niemals der Gefahr angemessen sein, in welche die Gesellschaft durch Bruch des Geheimnisses gebracht werden könnte. Außerdem wäre es möglich, daß ein Aktionär durch Übernahme einer derartigen Verpflichtung in Konflikt mit seinen anderen außermitgliedschaftlichen Interessen und Verpflichtungen geraten würde. Die Wahrung von Gesellschaftsgeheimnissen kann einem jeden Aktionär daher ebensowenig zugemutet werden wie einer Aktiengesellschaft die schrankenlose und rückhaltslose Offenlegung aller Gesellschaftsangelegenheiten.

Die Anerkennung der Notwendigkeit der Wahrung des Geschäftsgeheimnisses soll jedoch nicht bedeuten, daß die Angelegenheiten der Gesellschaft nur den Organträgern bekannt sein sollen, sondern diese sind verpflichtet, den Mitgliedern und damit dem

[297]) Siehe oben S. 29 f.

Staate und der Öffentlichkeit stets soweit Rechenschaft abzulegen, als dies ohne unnötige Geheimtuerei und Verschleierung mit den Interessen der Gesellschaft vereinbar ist.

Bereits die herrschende Praxis und auch das Gesetz setzen in bezug auf die Kenntnis von Gesellschaftsvorgängen Aktionäre und Bevölkerung vielfach bewußt oder unbewußt gleich. Die meisten Satzungen schreiben vor, daß die Einberufung der Generalversammlung und die Bekanntmachung ihrer Tagesordnung im Wege öffentlicher Blätter zu geschehen hat, da eine direkte Mitteilung an die Aktionäre nicht möglich ist, weil die Besitzer von Inhaberaktien der Verwaltung, soweit sie sich nicht selbst melden, gar nicht bekannt sein können.[298]) Ein Recht auf Kenntnis der Bilanz, des Gewinn- und Verlustkontos und des Geschäftsberichtes steht vor der Genehmigung durch die Generalversammlung[299]) zwar nur den Aktionären zu. Dennoch erfolgt allgemein die Veröffentlichung dieser Vorlagen durch die Presse, die je nach der Bedeutung der Gesellschaft mehr oder weniger ausführlich zu ihnen Stellung nimmt. Ferner sei darauf hingewiesen, daß außer den Aktionären neben Vertretern der Banken in den Generalversammlungen großer Gesellschaften allgemein auch Pressevertreter mit besonderen Presselegitimationen anwesend sind und den Verlauf der Versammlung dann durch die Presse der Öffentlichkeit zur Kenntnis bringen. Die öffentliche Meinung ist an diese Tatsache, ohne daß ein gesetzliches Recht irgendwelcher Art bestünde, so gewöhnt, daß ein Sturm der Entrüstung sich erheben würde, wenn etwa die Generalversammlung einer größeren Gesellschaft, deren Aktien an einer Börse eingeführt sind, unter Ausschluß von Pressevertretern abgehalten werden würde. Ohne daß der Bevölkerung irgendein Recht auf Kenntnis zusteht, gelangen so tatsächlich die allen Aktionären zukommenden Mitteilungen zu allgemeiner Verbreitung.[300])

2. Publizität und Verschachtelungen.

Die Veränderung des Wesens der Gesellschaftsunternehmungen durch die zunehmende Verschachtelung hat bewirkt, daß dem Aktionär, dem Staate und der Bevölkerung nicht mehr mit der Kenntnis der Vorgänge einer Gesellschaft allein gedient ist. Die Verhältnisse eines Unternehmens können nur dann richtig beurteilt werden, wenn auch die Zusammenhänge mit anderen Unternehmungen und deren inneren Verhältnissen bekannt sind.

[298]) In Amerika bestehen nur Namensaktien, daher erfolgt die Mitteilung an die Aktionäre direkt, jedoch erscheinen die Ankündigungen daneben auch in den öffentlichen Blättern. Vgl. Cook a. a. O. S. 325.

[299]) § 265 DHGB. schreibt die Veröffentlichung der genehmigten Bilanz durch den Reichsanzeiger und etwa in der Satzung genannte „Gesellschaftsblätter" vor (§ 182 Abs. 3 DHGB.).

[300]) Vgl. auch Gutachten der Anwaltschaft a. a. O. II. Teil S. 23.

Zum Streben nach Publizität der Gesellschaftsvorgänge tritt daher die Forderung nach Konzernpublizität.[301])

Das geltende deutsche und österreichische Recht entstammen einer Zeit, die in der Aktiengesellschaft stets eine alleinstehende Unternehmung sah. Die den Aktionären gegebenen Kontrollrechte geben daher keine Handhaben, auch die Kenntnis der Vorgänge bei Konzernunternehmungen zu vermitteln. Es besteht keine Pflicht der Bekanntgabe der Bilanzen anderer Unternehmungen und der in der eigenen Bilanz enthaltenen Konzernergebnisse. Am schärfsten kommt dieser Mangel des geltenden Rechtes aber zum Ausdruck in der Anwendung der Minderheitsrechte auf Kontrolle. Die Minderheitsrechte auf Vertagung der Beschlußfassung über die Bilanz (§ 264 DHGB., § 50 Abs. 3 AReg.) und auf Bestellung außerordentlicher Revisoren (§§ 266, 267 DHGB., §§ 45 ff. ö. GmbHG.) verlieren dadurch wesentlich an Bedeutung, daß keine Möglichkeit zur Anwendung in Konzernangelegenheiten besteht.

Die geltenden Normen über Kontrollrechte bedürfen daher einer wesentlichen Ausgestaltung in dieser Richtung. Der Bericht der Aktienrechtskommission hat es unterlassen, diese wichtige Aufgabe der Aktienrechtsreform besonders zu erörtern. Dagegen findet sich in den Fragebogen des Reichsjustizministeriums eine große Anzahl diesbezüglicher Fragen;[302]) leider ist die Beantwortung durch die Anwaltschaft hier ziemlich kurz ausgefallen.[303])

Das neue polnische Gesetz berücksichtigt diese Probleme nicht, das niederländische Recht nur insofern, als auf Grund des Gesetzes vom 25. Juni 1929 Beteiligungen in der Bilanz aufscheinen müssen.[303a])

Dagegen wurde bei der Reform des englischen Gesellschaftsrechtes[304]) diesen Veränderungen des wirtschaftlichen Wesens der Gesellschaften vor allem durch genaue Vorschriften über die Berücksichtigung der Verflechtung in der Bilanz Rechnung getragen (Sect. 125—127 CA. 1929).

Als Tochtergesellschaft (subsidiary company) ist

[301]) Vgl. Sontag a. a. O. S. 16 ff.; Flechtheim a. a. O. S. 34 ff.; Buchwald a. a. O. S. 112 ff.; Geiler a. a. O. S. 32, 33 ff.; Netter a. a. O. S. 30 ff.; Gutachten der Anwaltschaft a. a. O. II. Teil S. 72 ff.; ferner Friedländer, Konzernrecht, 1927; Haußmann, Die Tochtergesellschaft, 1923; ders., Grundlegung des Rechtes der Unternehmungszusammenfassungen, 1926; Liefmann, Beteiligungs- und Finanzierungsgesellschaften, 1922; Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne, 1927.

[302]) Siehe Fragebogen V, Fragen 62 ff.; Fragebogen VI, Fragen 66 ff.; Fragebogen VII, Fragen 14 ff.

[303]) A. a. O. II. Teil S. 72 ff.; vgl. auch ebenda S. 54 ff. und S. 30.

[303a]) Art. 42 des Ges. vom 2. Juli 1928 in der Fassung des Ges. vom 25. Juni 1929. Vgl. Hallstein in der Zeitschr. f. ausländ. u. internat. Privatr. 3. Bd. S. 991 ff.

[304]) Sect. 40 Companies Act 1928.

gemäß Sect. 127 (1) CA. 1929 eine Gesellschaft anzusehen, deren Aktien zu mehr als 50% oder in einem solchen Ausmaß im Besitze der Muttergesellschaft sind, daß diese mehr als 50% der Stimmacht besitzt; ferner liegt eine Tochtergesellschaft vor, wenn die Muttergesellschaft die Macht hat, die Mehrheit der Direktoren zu bestellen.

Diese Vorschrift kann zwar der deutschen Reform als Muster dienen,[305]) ist aber zur unveränderten Übernahme nicht geeignet. Vor allem ist das Merkmal der Macht zur Vorstandsbestellung für deutsche Verhältnisse nicht anwendbar. Ferner fehlt eine allgemeine Vorschrift, daß als Tochtergesellschaft jede Unternehmung angesehen werden muß, bei der die Muttergesellschaft durch ihren Aktienbesitz „maßgebenden Einfluß" besitzt.[306]) Nur eine solche allgemeine Bestimmung ist in der Lage, tatsächlich fast immer die Tochtergesellschaften zu umfassen. Es entspricht aber auch dem Bedürfnis der Praxis, daneben das Merkmal des Besitzes von mehr als 50% des Aktienkapitales zu erwähnen.

B. Das Recht auf Genehmigung der Bilanz.[307])

1. Das Recht auf Kenntnis.

Die Generalversammlung beschließt über die Genehmigung der Bilanz[308]) (§ 260 DHGB., § 46 Ziff. 1 d. GmbHG.) bzw. des Rechnungsabschlusses (§§ 39 Ziff. 1, 50 AReg., § 35 Ziff. 1 ö. GmbHG.).[309]) Die wirksame Feststellung und Prüfung der Bilanz kann nur durch die Generalversammlung erfolgen;[310]) wenn aber diese die Genehmigung erteilt hat, muß angenommen werden, daß die Generalversammlung die Feststellung und Prüfung bereits vorher vorgenommen hat oder die durch andere Organe vorgenommene Feststellung und Prüfung der Generalversammlung zur Fassung des Genehmigungsbeschlusses genügte.

Die Ausübung des Rechtes auf Genehmigung muß daher die Kenntnis der Bilanz zur Voraussetzung haben. Das Gesetz gibt jedem Aktionär das Recht, schon vor der Generalversammlung in die Bilanz, das Gewinn- und Verlustkonto und einen Geschäftsbericht der Verwaltung Einsicht zu nehmen (§ 263 DHGB., § 50 AReg.). Die für die Generalversammlung bestimmten Vorlagen[311]) werden im Geschäftsraume der Gesellschaft ausgelegt.[312]) Außerdem sind jedem Aktionär auf Verlangen Abschriften der Vorlagen zu erteilen (§ 263 Abs. 2 DHGB., § 50 Abs. 2 AReg.). Ein weitergehendes Recht auf Kenntnis, insbesondere ein Recht auf Kenntnis der Grundlagen der Bilanz steht dem einzelnen Aktionär nicht zu.

Das deutsche GmbHG. kennt hierüber keine Normen, dagegen gibt § 22 Abs. 4 ö. GmbHG.[313]) jedem Gesellschafter ein Recht auf Einsicht in die Bücher und Papiere der Gesellschaft; soweit kein Aufsichtsrat besteht, sind diese Vorschriften zwingenden Rechts.[314])

Während dem Gesellschafter der österreichischen Gesellschaft m. b. H. durch § 22 Abs. 4 GmbHG. die Gelegenheit geboten ist, die Grundlagen der Bilanz kennen zu lernen, ist dies dem Aktionär nach deutschem und österreichischem Recht nicht möglich; wenn er für die Genehmigung der Bilanz stimmt, tut er dies im Vertrauen auf die Richtigkeit ihrer Ansätze; ein klares Bild über die Bilanz wird er sich in den einzelnen Fällen nicht machen können. Auch die im öffentlichen Interesse erlassene Vorschrift auf Veröffentlichung der genehmigten Bilanz (§ 265 DHGB.) ist dadurch von geringem praktischen Werte.

Wie an anderer Stelle[315]) schon ausgeführt wurde, werden die Grundsätze der Bilanzwahrheit und Bilanzklarheit in den seltensten Fällen bei Aufstellung der Bilanzen eingehalten. Es ist daher sehr schwer möglich, sich aus den in der

[305]) Anderer Ansicht das Gutachten der Anwaltschaft a. a. O. II. Teil S. 72 ff.

[306]) Vgl. Gutachten der Anwaltschaft a. a. O. II. Teil S. 79.

[307]) Vgl. Staub-Pinner, zu §§ 260—265 DHGB.; Fischer a. a. O. S. 253 ff.

[308]) Über die vermögensrechtlichen Probleme siehe oben S. 148 ff.

[309]) Der Rechnungsabschluß besteht aus der Betriebsrechnung (Gewinn- und Verlustkonto) und der Bilanz (§ 49 Abs. 2 AReg.).

[310]) Vgl. RGZ. 49/144. Für das Recht der deutschen GmbH. ist dies ausdrücklich bestimmt durch § 46 Ziff. 1 GmbHG.; dagegen spricht § 35 Ziff. 1 ö. GmbHG. nur von der „Prüfung des Rechnungsabschlusses".

[311]) „Die für die Generalversammlung bestimmten Vorlagen und Belege" (§ 41 Abs. 2 AReg.) sind nur die von der Verwaltung auf Grund gesetzlicher und statutarischer Vorschrift zu veröffentlichenden Unterlagen; ein Einsichtsrecht in „Bücher und Papiere" (§ 22 Abs. 4 ö. GmbHG.) wird hierdurch nicht gewährt; vgl. E. d. OLG. Wien vom 8. Mai 1929.

[312]) Nach deutschem Recht durch 14 Tage vor der Generalversammlung bzw. dem Tag, bis zu dessen Ablauf die Aktienhinterlegung zu geschehen hat (§ 263 DHGB.), nach österreichischem Recht durch 3 Tage (§§ 41, 50 Abs. 2 AReg.); letztere Frist ist zu kurz.

[313]) § 22 Abs. 4 ö. GmbHG. lautet: „Jedem Gesellschafter ist ohne Verzug nach Aufstellung des Rechnungsabschlusses eine Abschrift zuzusenden. Er kann innerhalb einer Woche vor der zur Prüfung des Rechnungsabschlusses berufenen Versammlung der Gesellschafter oder vor Ablauf der für die schriftliche Abstimmung festgesetzten Frist in die Bücher und Papiere der Gesellschaft Einsicht nehmen. Eine Bestimmung, daß den Gesellschaftern das Einsichtsrecht nicht zustehe, oder daß es innerhalb einer kürzeren Frist auszuüben oder sonstigen Beschränkungen unterworfen sei, darf in den Gesellschaftvertrag nur aufgenommen werden, wenn nach dem Vertrag ein Aufsichtsrat zu bestellen ist."

[314]) Dieses Recht kann nicht „aus wichtigen Gründen" entzogen werden, wie unrichtigerweise die Entscheidung des OGH. vom 24. Januar 1911, Slg. 1396, annimmt; dies wäre nur dann möglich, wenn die Rechtsausübung als schikanös (§ 1295 Abs. 2 ABGB.) oder sittenwidrig (§ 879 ABGB.) anzusehen wäre.

[315]) Siehe oben S. 151 ff. Sogar die Übertretung des Konkurrenzverbotes durch den Gesellschafter steht dem Recht auf Einsicht behufs Prüfung der Richtigkeit des Rechnungsabschlusses nicht im Wege, E. d. OGH. vom 4. Februar 1913, Slg. 6289 (Spruchrepertorium Nr. 217).

Bilanz angegebenen Ziffern ein Bild über die tatsächliche Lage des Unternehmens zu machen.

Bilanzwahrheit und Bilanzklarheit leiden darunter, daß Posten bewußt falsch eingesetzt werden und die Bilanzen unübersichtlich und dadurch unverständlich sind; ferner ist es auch meistens unmöglich, zwischen Ergebnissen der eigenen Gesellschaft und denen mit ihr verflochtener Unternehmungen zu unterscheiden oder zu erkennen, wie weit die Bilanz überhaupt Konzernergebnisse ausweist.

Das geltende Recht gibt dem Aktionär keine oder ganz ungenügende Mittel zur Abhilfe gegen diesen Zustand. Der einzige Weg ist daher die Reform der gesetzlichen Vorschriften über die Bilanz. Dies ist auch deshalb erforderlich, weil neben den Aktionären der Staat und die Bevölkerung unter den gegenwärtigen Umständen keine Möglichkeit haben, zu einem richtigen Bilde über die Verhältnisse der Gesellschaft zu gelangen.

Das Problem der stillen Reserven wurde bereits bei der Besprechung des Rechtes auf Dividende behandelt.[316]) Die Einschränkung der Schaffung stiller Reserven allein bedeutet zwar einen großen Schritt zur Bilanzwahrheit, die Bilanzklarheit erfährt aber dadurch noch keine wesentliche Förderung.

Die Unübersichtlichkeit und Ungenauigkeit der Bilanz wird durch die Ausgestaltung der Vorschriften über besonders auszuweisende Posten zwar vermindert, eine wirkliche Klärung kann aber nur der weitere Schritt der Aufstellung allgemeiner Bilanzformulare (Bilanzschema) bringen.

Die Aktienrechtskommission[317]) und die Anwaltschaft[318]) haben sich gegen diese Einführung gewendet, weil dieses Mittel nicht geeignet wäre, den gewünschten Erfolg zu erzielen. Es muß zugegeben werden, daß das Bilanzschema nur dann einen Zweck hat, wenn es in der richtigen Art und Weise ausgestattet wird. Auf der anderen Seite sind aber die Vorteile des Bilanzschemas so groß, daß die vorgebrachten Bedenken nicht standhalten können. Vor allem bringt das Bilanzschema eine Klarstellung der Begriffe der einzelnen Ansätze, wodurch das verständnisvolle Lesen der Bilanz selbst erst ermöglicht und das allgemeine Verständnis für Bilanzen gefördert wird. Sehr bedeutsam ist auch, daß durch das Bilanzschema die Möglichkeit des Betriebsvergleiches überhaupt erst entsteht, wodurch sich unabsehbare Folgen für die wirtschaftliche Rationalisierung ergeben dürften.[319]) Neuerdings zeigt sich die große Bedeutung eines Bilanzschemas an den Zweimonatsbilanzen der deutschen Großbanken.

[316]) Siehe oben S. 151 ff.
[317]) Bericht S. 35.
[318]) A. a. O. II. Teil S. 49. Auch die Bücherrevisoren sprechen sich gegen die Einführung aus, a. a. O. S. 25.
[319]) Vgl. Schmalenbach, Die dynamische Bilanz, 1926, S. 333 ff.

Die größere Publizität der Geschäftsergebnisse und die Möglichkeit des Betriebsvergleiches können für gesunde und seriöse Unternehmungen nur wünschenswert sein; sehr groß ist auch der Vorteil, der sich für das Aktien kaufende Publikum aus dieser Einführung ergeben würde.

Die Einführung eines einheitlichen Bilanzschemas für alle Unternehmungen im Wege des Gesetzes ist nicht durchführbar, da ein Einheitsschema für Gesellschaften verschiedener Wirtschaftszweige keinen Zweck haben könnte. Das Gesetz selbst muß nur die Norm enthalten, daß die Aufstellung der Bilanz nach dem durch Verordnung für den betreffenden Wirtschaftszweig vorgeschriebenen Formular zu erfolgen habe. Die Aufstellung der Formulare hätte nach einheitlichen Grundsätzen im Einvernehmen mit Betriebswirtschaftslehrern, Handelskammern und Fachorganisationen zu geschehen. Dabei würde sich wohl auch die Notwendigkeit ergeben, auf Grund der Ergebnisse der Praxis Formulare von Zeit zu Zeit zu ergänzen und zu ändern, was der Einrichtung selbst nicht Abbruch tun würde.

Auch für die Gesellschaften m. b. H. ist die Einführung des Bilanzschemas wünschenswert.

Ein Problem besonderer Art stellen die Bilanzen verschachtelter Unternehmungen dar, insbesondere die Frage der Kenntlichmachung von Ergebnissen der Tochtergesellschaften und Beteiligungen in den Bilanzen der Muttergesellschaften.

Das geltende Recht der meisten Staaten des Kontinents enthält noch keine besonderen Normen über die Berücksichtigung der Ergebnisse anderer Gesellschaften in der Bilanz und die Pflicht zur Offenlegung der Beteiligungsverhältnisse. Auch das neue polnische Recht schweigt. Dagegen hat in England der CA. 1928 (Sect. 40) ausführliche Vorschriften eingeführt, die nunmehr geltendes Recht sind (Sect. 125—127 CA. 1929); ebenso haben in Amerika Praxis und einzelstaatliche Gesetzgebung genaue Regeln ausgebildet.[320])

Die Aktienrechtskommission hat auf diesem Gebiete keine Vorschläge gemacht, die der Anwaltschaft[321]) müssen leider als ungenügend angesehen werden.[321a]) Im allgemeinen kann wohl die neueste englische Gesetzgebung hier als Muster dienen. Die Forderung nach besonderer Kenntlichmachung des Besitzes an Aktien und der Aktiven, die durch anderweitige Beteiligungs- und Kreditbeziehungen zu anderen Gesellschaften entstanden sind (Sect. 125 CA. 1929), ist durchaus zu begrüßen. Ebenso sind auch die Vorschriften über die anderen Angaben über Tochtergesellschaften, die in der Bilanz der Muttergesellschaft aufzuscheinen haben (Sect. 126 CA. 1929), zur Einführung geeignet.

[320]) Vgl. Dewing a. a. O. S. 507 f.
[321]) A. a. O. II. Teil S. 55 ff.
[321a]) Vgl. auch die Vorschläge der Bücherrevisoren a. a. O. S. 29 ff.

Die Normen des englischen Rechtes entsprechen deshalb der gerechtfertigten Forderung nach Konzernpublizität, weil sie keineswegs zu weit gehen, Verschleierungen möglichst verhindern und auf der anderen Seite durch den Verzicht auf Anführung vieler Einzelheiten auch der Forderung nach Wahrung der Interessen der Gesellschaft[322]) nachkommen.

Die hier vorgeschlagenen Reformen der Vorschriften über die Bilanz würden Klarheit und Richtigkeit der Bilanzen fördern und die Mitglieder befähigen, das Recht auf Genehmigung der Bilanz tatsächlich auszuüben.

2. Das Recht auf Vertagung der Beschlußfassung über die Bilanz.

Die Generalversammlung hat stets das Recht, vor Genehmigung der Bilanz von den leitenden Organen der Gesellschaft weitere Aufklärungen zu verlangen. Wenn die Mitteilungen der Verwaltung der Generalversammlung nicht genügen und sie weitere Aufklärungen für erforderlich erachtet, kann sie ohne weiteres die Vertagung der Verhandlung über die Genehmigung der Bilanz und damit auch über die Gewinnverteilung und Entlastung[323]) beschließen. Die ausdrückliche gesetzliche Gewährung dieses Rechtes (§ 264 DHGB.) an die Generalversammlung bewirkt nur, daß es durch die Satzung nicht ausgeschlossen werden kann; in Österreich ist diese Bestimmung notwendiger Inhalt der Satzung (§ 50 Abs. 3 AReg.).

Dieses zuerst durch die deutsche Aktiennovelle von 1884 eingeführte Schutzrecht kann auch von einer Minderheit, die mindestens ein Zehntel des Aktienkapitales repräsentiert, bei Bemängelung bestimmter Ansätze der Bilanz ausgeübt werden (§ 264 DHGB., § 50 Abs. 3 AReg.). Diese Beschränkungen des Minderheitsrechtes erschienen dem Gesetzgeber erforderlich, um schikanöse und zwecklose Anträge zu verhindern. Damit die Bemängelungen nicht zur bloßen Form werden, bloß als Vorwand dienen und zur Bedrohung der Mehrheit ausarten, müssen sie einzeln und in bestimmten Ansätzen hervorgehoben werden. Zu entscheiden, ob das Erfordernis erfüllt ist, bleibt der Generalversammlung selbst überlassen, die mangels genauer Angaben über den Vertagungsantrag zur Tagesordnung übergehen und die Bilanz genehmigen kann. Der Minderheit steht in diesem Falle nach deutschem Recht die Anfechtungsklage zu (§ 271 DHGB.),[324]) die sich gegen den Genehmigungsbeschluß richtet und nicht gegen den Beschluß, daß eine Vertagung nicht erfolgen solle. Die Minderheit wendet sich mit ihrem Begehren gegen die Genehmigung der Bilanz; kommt es hierzu aber trotz Ablehnung des Minderheitsantrages nicht, dann liegt auch kein Grund zu einer Anfechtungsklage vor.

Das Minderheitsrecht ist nicht nur gegeben, wenn ein bestimmter Posten der Bilanz selbst, d. h. des vorliegenden Bilanzschemas, angegriffen wird. Mit Recht hat das Reichsgericht[325]) ausgesprochen, daß § 264 DHGB. nicht nur auf die Bemängelung der Bilanz selbst, sondern auch auf die der Grundlagen der Bilanzierung Bezug habe. Nicht nur die Art der Buchführung allein ist nach § 264 DHGB. aufklärungsbedürftig, sondern die Minderheit hat auch ein Recht zu erfahren, wie die einzelnen Bilanzansätze zustandegekommen sind.[326]) Die Bemängelung bestimmter Punkte der Bilanz macht auch die Aufklärung über das Zustandekommen des betreffenden Ansatzes notwendig, und enthält daher auch in beschränktem Maße die Forderung nach Auskunft über Angelegenheiten der Geschäftsführung.

Auch wenn schon in der Generalversammlung selbst Aufklärung erteilt wird, hat die Vertagung der Beschlußfassung zu erfolgen, außer die Minderheit erklärt sich mit der gegebenen Aufklärung zufrieden oder verzichtet auf die Vertagung. Es kann der Minderheit nicht zugemutet werden, sich in so kurzer Zeit ein Urteil darüber zu bilden, ob die erteilte Auskunft als befriedigend anzusehen ist.[327])

Ist die Verhandlung über Verlangen der Minderheit vertagt worden, so kann von dieser nach deutschem Recht eine erneute Vertagung nur gefordert werden, wenn über die in der früheren Verhandlung bemängelten Ansätze der Bilanz die erforderliche Aufklärung nicht erteilt worden ist (§ 264 Abs. 2 DHGB.). § 50 Abs. 3 AReg. bestimmt dagegen, daß die Vertagung bis zur Erteilung der erforderlichen Aufklärungen zu erfolgen hat; zur neuerlichen Vertagung bedarf es daher keines Vertagungsantrages, sondern nur einer Erklärung der Minderheit, daß die erteilte Aufklärung ungenügend ist. Im Interesse der Gesellschaft ist die klare deutsche Norm vorzuziehen. Ob die Minderheit sich aus denselben Personen zusammensetzt wie beim ersten Vertagungsantrag, ist hierbei gleichgültig.[328]) Es liegt daher in der Macht der Minderheit, die Erfüllung ihres Begehrens durch wiederholte Vertagungen zu erzwingen. Gegen einen Mißbrauch dieses Rechtes durch fortgesetzte Stellung von Vertagungs-

322) A. a. O. II. Teil S. 56.
323) Vgl. RGZ. 44/66.
324) Vgl. Hueck a. a. O. S. 109 f.; anderer Auffassung RGZ. 103/6.
325) RGZ. 90/209.
326) Ebenso Flechtheim in JW. 1917 S. 741; anderer Ansicht Staub-Pinner, Anm. 1 zu § 264 DHGB.
327) Vgl. u. a. Gutachten der Anwaltschaft a. a. O. II. Teil S. 23. Anderer Auffassung das OLG. Wien, Entscheidung vom 4. Mai 1927, (R. VII. 63/27): „Wenn die erforderlichen Aufklärungen sofort erteilt und von der Mehrheit für genügend erachtet werden, ist Vertagung nicht erforderlich."
328) Staub-Pinner, Anm. 5 zu § 264 DHGB.

anträgen kann die Mehrheit nur dann einschreiten, wenn sie sittenwidrige oder schikanöse Rechtsausübung beweist, ebenso nach österreichischem Recht gegen die Erklärung, daß die Aufklärung ungenügend ist.

Die Entwicklung der Wirtschaft und die Erfahrung der Praxis haben gezeigt, daß diese Normen, welche das Recht auf Kenntnis der Grundlagen der Bilanz regeln, in vielen Einzelheiten unzulänglich sind, da sowohl Einschränkungen als auch Erweiterungen der Rechte der Aktionäre erforderlich sind.

Vor allem sei festgehalten, daß ein Recht des Einzelaktionärs, in der Generalversammlung über das gesetzlich vorgeschriebene Maß hinausgehende Aufklärungen zu verlangen, nicht den Interessen der Gesellschaft entsprechen würde, denn sogar das Minderheitsrecht auf Vertagung der Beschlußfassung über die Genehmigung der Bilanz birgt große Gefahren für die Gesellschaft in sich. Die Verpflichtung zu Aufklärungen über Angelegenheiten der Geschäftsführung[329]) kann unter Umständen für die Gesellschaft sehr gefährlich werden und sie einer Minderheit ausliefern. Daran scheint der Gesetzgeber gar nicht gedacht zu haben, als er dieses Recht als neutrales Minderheitsrecht betrachtete und nicht die bei aggressiven Minderheitsrechten gegebenen Sicherheiten[330]) vorschrieb.[331])

Das im § 264 DHGB. gegebene Minderheitsrecht kann von so großer Wirkung sein, daß auf Schutzmaßnahmen zugunsten der Gesellschaft nicht verzichtet werden sollte; auf der anderen Seite ist aber der Mittelstellung dieses Minderheitsrechtes entsprechend auch bezüglich der Sicherheiten eine gewisse mittlere Linie zu wählen. Es würde sich daher empfehlen, bloß die Hinterlegung der Aktien der Antragsteller bis zur erfolgten Bilanzgenehmigung vorzuschreiben.

Um Zweifel auszuschließen, soll im Gesetz ausgedrückt sein, daß die Entscheidung darüber, ob die erteilte Aufklärung als genügend anzusehen ist, der Minderheit zustehen soll. Um aber der Minderheit nicht Gelegenheit zu schikanöser Rechtsausübung zu geben, soll die Generalversammlung das Recht haben, bei einer zweiten Vertagung die Anrufung des Registergerichtes zu beschließen, welches nach Anhörung beider Teile zu entscheiden hat, ob die erteilte Aufklärung als genügend angesehen werden muß oder nicht. Im ersteren Falle findet keine neuerliche Generalversammlung statt, sondern die Bilanz gilt als durch die letzte Generalversammlung genehmigt.[332])

Der Minderheit soll auch das Recht gegeben werden, über Ansätze der Bilanzen von Tochtergesellschaften und anderen Konzernunternehmungen Aufklärungen zu verlangen. Als Tochtergesellschaften sollen in diesem Falle diejenigen Gesellschaften angesehen werden, deren Ergebnisse von der Gesellschaft in der Bilanz berücksichtigt werden müssen.[333]) Eine weitere Ausgestaltung in dieser Richtung ist nicht erforderlich, da das geltende Recht bereits die Möglichkeit gibt, über alle in der Gesellschaftsbilanz enthaltenen Angelegenheiten Aufklärungen zu verlangen.

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß das Recht der Gesellschaft m. b. H. das Recht auf Vertagung weder ausdrücklich der Generalversammlung noch überhaupt der Minderheit gibt. Für das österreichische Recht läßt sich dies wohl durch die Norm des § 22 Abs. 4 GmbHG. erklären, die den Gesellschaftern viel weitergehende Rechte gibt. Wo jedoch die Satzung dieses Recht ausschließt, ist der Gesellschafter, ebenso wie nach deutschem Recht, schlechter gestellt als der Aktionär. Das Minderheitsrecht auf Vertagung der Beschlußfassung über die Bilanz ist daher auch für das Recht der Gesellschaft m. b. H. einzuführen, soweit nicht das Recht auf Einsicht besteht.

C. Das Recht auf Auskunft in Gesellschaftsangelegenheiten.

Neben dem Recht auf Kenntnis der Bilanz hat jeder Aktionär Anspruch auf Kenntnis eines mit den Bemerkungen des Aufsichtsrates versehenen Geschäftsberichtes (§ 260 DHGB.) bzw. Rechenschaftsberichtes (§ 50 Abs. 1 ARég.), der gleichzeitig mit der Bilanz den Aktionären zugänglich zu machen ist. Über den Inhalt dieses Berichtes bestehen keine näheren Vorschriften.

Das Gesetz enthält nur Strafbestimmungen gegen Verschleierungen und unwahre Angaben in diesem Bericht. Organträger machen sich strafbar, wenn sie in ihren Darstellungen, in ihren Übersichten über den Vermögensstand der Gesellschaft oder in den in der Generalversammlung gehaltenen Vorträgen den Stand der Verhältnisse der Gesellschaft unwahr darstellen[334]) oder verschleiern (§ 314 Ziff. 1 DHGB.). Präziser, enger und dadurch auch wirksamer sind die Normen des österreichischen GmbHG.

---

[329]) RGZ. 90/209.

[330]) §§ 266—269 DHGB., §§ 45—48 ö. GmbHG., § 6 BHG. Vgl. oben S. 142 f.

[331]) Andererseits aber darf aus dieser Unterlassung nicht geschlossen werden, daß die Norm rein formal auszulegen sei und sich nicht auf das materielle Bilanzrecht beziehe (Staub-Pinner, Anm. 1 zu § 264 DHGB.). Die Wirksamkeit dieser Gesetzesvorschrift würde bei dieser Auslegung ihre Bedeutung wesentlich verlieren.

[332]) Vgl. Hofmannsthal, Entwurf § 92 und Bem. zu § 92. Die Ablehnung des Schiedsgerichtes entspricht der hier vertretenen Auffassung, daß zur Entscheidung schwerer Gesellschaftskonflikte das staatliche Gericht die geeignetste Instanz ist. Vgl. oben S. 140 f.

[333]) Siehe oben S. 229 f.

[334]) Auch in solchen Darstellungen und Übersichten, welche der Vorstand dem Aufsichtsrat macht, ohne daß sie zur Mitteilung an die Aktionäre bestimmt sind.

(§ 122 Ziff. 2 und § 123),[335]) welche nur die vorsätzliche Tat für strafbar erklären und ausdrücklich auch die Verschweigung von Tatsachen, „deren Verschweigung über den Vermögensstand der Gesellschaft zu täuschen geeignet ist", einbeziehen. Derartige Strafbestimmungen haben jedoch im allgemeinen wenig Einfluß auf gesellschaftliche Organträger, da eine Strafverfolgung nur in sehr krassen Fällen gelegentlich stattfindet. Ehe wirklich eine schwere Schädigung der Gesellschaftsgläubiger oder der Mitglieder offenbar geworden ist, werden diese Vorschriften im allgemeinen nicht angewendet, obwohl die Schadensfolge durchaus nicht zur gesetzlichen Bedingung der Strafbarkeit gemacht wurde.

Neben dem Recht auf Kenntnis des Geschäftsberichtes gibt es kein Recht des Aktionärs auf Kenntnis von Gesellschaftsangelegenheiten, soweit sie ihm nicht durch die Bilanz vermittelt wird. Ein Recht der Minderheit besteht nur, soweit es in den Vorschriften über das Recht auf Vertagung einer Generalversammlung zwecks Aufklärung bestimmter Ansätze der Bilanz (§ 264 DHGB., § 50 Abs. 1 AReg.) enthalten ist. Nur die Generalversammlung kann durch Beschluß die Verwaltung zur Erteilung jeder Auskunft verhalten. Außerhalb der Generalversammlung besteht dagegen keinerlei Recht auf Auskunft. Wenn die Erteilung von Auskünften von der Mehrheit oder Aktionären, die ein Zehntel des Grundkapitales repräsentieren, gewünscht wird, muß erst die Einberufung der Generalversammlung veranlaßt werden, die zu beschließen hat, ob die Auskunftserteilung erfolgen soll.

Die ältere deutsche Rechtsprechung[336]) hatte angenommen, daß auf Grund allgemeiner Vorschriften des Aktienrechtes und des bürgerlichen Rechtes ein Recht auf Auskunft bestehe; seit der Entscheidung vom 22. April 1913 (RGZ. 82/186) nimmt jedoch das Reichsgericht im Einklang mit den gesetzlichen Normen den entgegengesetzten Standpunkt ein.

Diese Auffassung des Reichsgerichtes wurde im Schrifttum ohne Erfolg lebhaft bekämpft.[337]) Netter vertritt den Standpunkt, daß die Gesamtheit der Mitglieder die ihr obliegende Beschlußfassung zur Bildung des Gesamtwillens (§ 260 DHGB.) nicht vornehmen kann, wenn sie nicht über alle wesentlichen Vorgänge innerhalb der Gesellschaft unterrichtet ist; er hält es für unmöglich, die Entlastung der Gesellschaftsorgane zu beschließen, wenn die Gesamtheit der Aktionäre über die Einzelheiten der Geschäftsführung, ihre Erfolge und Mißerfolge keine Kenntnis besitzt.[338]) Er sieht die Auskunftspflicht der Organe als Folge ihrer Stellung als Beauftragte und das Recht der Aktionäre auf Auskunft als selbstverständliche Voraussetzung des Stimmrechtes an.[339])

Diese Auffassung muß jedoch zurückgewiesen werden, da sie mit dem geltenden Recht im Widerspruch steht. Während das Gesetz dem nicht geschäftsführenden Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft (§ 118 DHGB., Art. 105 AHGB.) dem Kommanditisten (§ 166 DHGB., Art. 160 AHGB.) und in Österreich auch dem Gesellschafter der Gesellschaft m. b. H. (§ 22 Abs. 4 GmbHG.) ein weitgehendes Recht auf Einsicht der Geschäftsbücher und Geschäftspapiere gibt, ist weder im AHGB. noch im DHGB. an irgendeiner Stelle die Rede davon, daß ein derartiges Recht auch dem Aktionär zukommen sollte. Es kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber an die Regelung dieser Frage vergessen hat und so eine Lücke im Gesetz entstand, sondern ein Einzelrecht der Aktionäre auf Einsicht der Bücher und Papiere und damit auch auf Auskunft wurde bewußt ausgeschlossen, was mit dem Wesen der Aktiengesellschaft durchaus vereinbar ist. Auch der Hinweis auf die Stellung des Beauftragten zum Auftraggeber[340]) führt zu keinem anderen Ergebnis. Das Organ steht, ganz abgesehen davon, daß seine Stellung zum Verbande in vielfacher Hinsicht doch nicht der des Beauftragten zum Auftraggeber entspricht, nur in Beziehung zur Gesellschaft, nicht aber zu deren einzelnen Mitgliedern, die daher gar nicht als Auftraggeber betrachtet werden können. Auch aus dem Stimmrecht kann nicht geschlossen werden, daß seine Voraussetzung ein Recht auf Auskunft ist. Bei allen diesen Konstruktionen wird übersehen, daß der Gesetzgeber dieses wichtige Recht ausdrücklich normiert und nicht versteckt zugelassen haben

[335]) Eine Pflicht zur Erstattung eines Berichtes kennt das Recht der Gesellschaft m. b. H. nicht.

[336]) Vgl. Netter, Die aktienrechtliche Auskunftspflicht, Gesellschaftsrechtl. Abh. 10, 1928, S. 43.

[337]) Vgl. Pinner, Beiträge S. 75 ff.; Staub-Pinner, Anm. 20 zu § 260 DHGB.; Netter a. a. O. S. 43 ff. Auch das Gutachten der Anwaltschaft a. a. O. II. Teil S. 24 vertritt diese Auffassung.

[338]) A. a. O. S. 9.

[339]) Netter (a. a. O. S. 46) kommt schließlich unter Einschränkung seines prinzipiellen Standpunktes aus Gründen des Gesellschaftsinteresses zu folgendem Ergebnis: „Soweit das Auskunftsrecht Individualrecht ist, besteht das Recht des Einzelaktionärs auf Auskunft unabhängig von dem Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung. Ein Beschluß kann es — vom Falle des Mißbrauches abgesehen — weder beseitigen noch beschränken. Individualrecht ist das Auskunftsrecht insoweit, als es erforderlich ist, um dem Einzelaktionär ein selbständiges Urteil zu ermöglichen über die Gegenstände der Tagesordnung, die zur Abstimmung stehen und die unbeeinflußte Abstimmung zu sichern. Auch darüber hinaus besteht eine Auskunftspflicht der Verwaltung hinsichtlich ihrer gesamten Geschäftsführung und ihres Ergebnisses als Folge ihrer Organstellung. Insoweit entspricht aber der Auskunftspflicht nicht ein Individualrecht auf Auskunft für jeden Einzelaktionär, sondern nur ein Auskunftsrecht der Gesamtheit der Mitglieder. Hier kann die Auskunftspflicht zwar jederzeit begründet werden durch Beschlußfassung der Generalversammlung, sie wird aber wirksam erst durch diesen Beschluß."

[340]) Netter a. a. O. S. 48 ff.

würde, wenn er die Absicht der Einführung gehabt hätte. Ein Recht auf Auskunft steht daher nur der Generalversammlung zu, daneben besteht nur ein beschränktes im Recht auf Vertagung (§ 264 DHGB., § 50 ARég.) enthaltenes Minderheitsrecht.[341])

Eine Erweiterung des Rechtes auf Kenntnis der Gesellschaftsangelegenheiten kann vor allem durch Ausgestaltung der Vorschriften über den Geschäftsbericht erfolgen.[342])

Hierbei sind allgemein gehaltene Vorschriften wegen der geringen rechtlichen Bedeutung zu vermeiden, sondern die Reform hat im wesentlichen in der Erlassung von Bestimmungen zu bestehen; die auf eine weitgehende Spezialisierung des Geschäftsberichtes hinauslaufen. Insbesondere sind Mitteilungen über den Umfang der Produktion und des Absatzes sowie über den Umsatz zu fordern;[343]) auch die Berichterstattung über Vorratsaktien, Mehrstimmaktien und Optionsaktien ist notwendig.[344]) Schließlich muß der Bericht auch Beziehungen zu anderen Gesellschaften soweit behandeln, als es zur Beurteilung des Vermögensstandes und der Verhältnisse des Unternehmens selbst notwendig ist.[345]) Weitere Ausgestaltungen des Geschäftsberichtes sind deshalb abzulehnen, weil dadurch der Zweck des Berichtes tatsächlich vereitelt würde; ein zu ausführlicher Bericht kann nur von wenigen gelesen werden und wirkt außerdem unübersichtlich. Auch für die Gesellschaft m. b. H. wäre im Interesse der Gläubiger und Gesellschafter die Einführung des Geschäftsberichtes zu empfehlen, soweit nicht ein Recht auf Einsicht besteht.

Die Einführung eines Einzelrechtes auf Auskunft neben dem Recht auf Kenntnis des erweiterten Geschäftsberichtes widerspricht den Interessen der Gesellschaft und würde Gelegenheit zu allen möglichen unlauteren Machenschaften geben.[346]) Abhilfe gegen Härten des gegenwärtigen Rechtszustandes könnte nur erzielt werden durch die Einführung eines beschränkten Minderheitsrechtes neben dem bereits bestehenden (§ 264 DHGB., § 50 Abs. 3 ARég.). Wenn ein Antrag auf Auskunftserteilung

[341]) Vgl. Gutachten der Anwaltschaft a. a. O. S. 26 ff.

[342]) Vgl. Fragebogen des Reichsjustizministeriums, Teil V, Frage 48 ff.

[343]) Vgl. Verh. d. Untersuchungsausschusses S. 119 ff.; Fragebogen V Frage 52.

[344]) Fragebogen V, Fragen 58—60. Die Mitteilung in der Bilanz ist durch den Hinweis im Geschäftsbericht zu ergänzen. Anderer Ansicht die Anwaltschaft a. a. O. II. Teil S. 30.

[345]) Fragebogen V, Frage 66. Die Antwort der Anwaltschaft ist leider ohne weitere Begründung negativ ausgefallen, a. a. O. II. Teil S. 30.

[346]) Art. 337 Abs. 2 liechtensteinisches PGR. gewährt ein Einzelrecht auf Einsicht in Bücher und Korrespondenzen mit Ermächtigung der Generalversammlung, der Verwaltung oder des Gerichtes. Letztere Einführung kann dem Interesse der Gesellschaft schaden, mit Ermächtigung von Verwaltung oder Generalversammlung kann im allgemeinen nach geltendem Recht jedermann — auch ein Aktionär — Einsicht nehmen, diesbezüglich enthält daher Art. 337 PGR. keinen besonderen Rechtssatz.

von der Generalversammlung abgelehnt wird, soll eine Minderheit, die ein Zehntel des Grundkapitals repräsentiert, das Recht haben, bestimmte Fragen an die leitenden Organe der Gesellschaft zu stellen. Mit dieser Fragestellung soll auch das Verlangen auf Vertagung der Beschlußfassung über die Entlastung verbunden sein können. Die Entscheidung, ob die Beantwortung genügt, muß der Minderheit überlassen bleiben.[347])

Dieses Recht wäre aggressiver Natur, weshalb Maßnahmen zum Schutze der Gesellschaft damit verbunden werden müßten. Vor allem wären, falls die Auskunft nicht sofort erteilt wird, die Aktien der Fragesteller zu hinterlegen. Der wichtigste Schutz der Gesellschaft müßte aber darin bestehen, daß ihr das Recht gegeben würde, binnen 8 Tagen nach Fragestellung dem Registergerichte unter Angabe von Gründen, die aber den Antragstellern nicht bekannt gegeben werden dürfen, mitzuteilen, daß die Beantwortung der Frage wichtige Gesellschaftsinteressen verletzt. Das Gericht hätte zu entscheiden, ob unter diesen Umständen die Beantwortung entfallen könnte, ob und in welcher Höhe die Antragsteller eine Sicherheit für Schäden der Gesellschaft zu leisten haben oder ob die Beantwortung ohne weiteres zu erfolgen habe. Erfolgte binnen 8 Tagen keine Mitteilung an das Gericht, dann hätte die Beantwortung in einer binnen weiteren 3 Wochen stattfindenden Generalversammlung zu erfolgen, wozu die leitenden Organe über Antrag vom Registergerichte zu verhalten wären. Bei einer zweiten Vertagung wegen ungenügender Beantwortung sollte die Generalversammlung ebenso wie im Falle der ungenügenden Aufklärung über Bilanzansätze[348]) das Registergericht anrufen können.

Derartige Bestimmungen würden der Minderheit weitere Möglichkeiten zu aktiver Mitarbeit und Kontrolle geben und genügenden Schutz gegen Schädigungen der Gesellschaft bieten.[349])

Für die Gesellschaft m. b. H. wären diese Bestimmungen da einzuführen, wo nicht weitergehende Rechte der Mitglieder, insbesondere Einzelrechte (§ 22 Abs. 4 ö. GmbHG.), gesetzlich zwingend festgelegt sind.

D. Das Recht auf Prüfung der Geschäftsunterlagen.

1. Ständige Prüfung.

Ungefähr ebenso alt wie die von der Gesamtheit der Mitglieder in der Generalversammlung ausgeübten Kontrollrechte

[347]) Vgl. den andersgearteten Vorschlag der Anwaltschaft a. a. O. II. Teil S. 27 f.

[348]) Vgl. Vorschlag der Anwaltschaft a. a. O. S. 27 f.

[349]) Gegenüber dem Vorschlage der Anwaltschaft ist dieser Vorschlag wegen seiner Unkompliziertheit, der Ausschaltung der Klage und der Instanz der Handelskammern, schließlich auch wegen der geringen Abweichung vom geltenden Recht vorzuziehen.

durch Kenntnisnahme und Genehmigung von Rechnungsabschluß und Geschäftsbericht ist auf dem Kontinent das Recht der Gesellschafter, besondere Organe zur Prüfung der Unterlagen des Rechnungsabschlusses und des Geschäftsberichtes sowie zur allgemeinen Überwachung der unmittelbaren Verwaltung der Gesellschaft zu bestellen. Als Aufsichtsinstanz kennt das französische Recht die Kommissäre (Art. 32 Soc.),[350] während das deutsche Recht 1870 den Aufsichtsrat als notwendiges Organ der Aktiengesellschaft einführte, dessen Stellung im Gesetz von 1884 wesentlich ausgebaut wurde; das DHGB. hat diese Regelung im wesentlichen beibehalten. Nach dem Gesetz (§ 246 DHGB.) ist der Aufsichtsrat im wesentlichen ein Überwachungsorgan, tatsächlich hat er jedoch die Funktionen eines Verwaltungsrates inne. Die Bestellung von ständigen Revisoren neben dem Aufsichtsrat ist nicht verboten und ist in manchen Satzungen angeordnet; gelegentlich werden mit der Überwachung vom Aufsichtsrat auch einzelne seiner Mitglieder besonders betraut. Nach dem österreichischen AReg. (§ 37) muß ein Organ zur Prüfung der Jahresrechnungen der Gesellschaft bestellt werden; diese Funktion hat entweder ein Aufsichtsrat neben seinen Verwaltungsaufgaben zu versehen oder es sind besondere Revisoren zu bestellen.

Der deutsche Aufsichtsrat ist angesichts der Entwicklung, die diese Einrichtung genommen hat, nicht mehr in der Lage, den Aufgaben eines Kontrollorganes der Gesellschaft nachzukommen.[351]

Die Mehrheit der Aktienrechtskommission[352] hat zwar den Standpunkt noch nicht aufgegeben, daß die Überwachung eine wesentliche Aufgabe des Aufsichtsrates sei, sie mußte aber den Tatsachen doch Rechnung tragen. Dem Aufsichtsrat soll nach dem Vorschlag der Kommission das Recht gegeben werden, die Rechnungsprüfung besonderen der Verwaltung nicht angehörenden sachverständigen Organen zu übertragen; die Haftung des Aufsichtsrates würde dann auf die Sorgfalt bei der Auswahl der Sachverständigen beschränkt. Das Gutachten der Anwaltschaft[353] stimmt der Aktienrechtskommission bei, geht aber doch auf die Frage der Pflichtrevision näher ein.[354]

[350] Im italienischen Recht sindaci (Art. 183—185 Codice di Commercio).

[351] Mit dieser Feststellung soll aber über die anderweitige Bedeutung dieser Einrichtung als Mitverwaltungsorgan und Verbindungsinstanz von Bank und Industrie, Produzent und Konsument nichts gesagt sein. Die Frage nach der Zukunft des Aufsichtsrates kann hier nicht erörtert werden. Vgl. hierüber insbesondere Rießer, Zur Aufsichtsratsfrage, 1909; Rathenau a. a. O. S. 134 ff.; Gutachten der Anwaltschaft a. a. O. I. Teil S. 84 ff., 96 ff.

[352] Bericht S. 21. [353] A. a. O. I. Teil S. 103 f., 109.

[354] Der Vorschlag der Bücherrevisoren befürwortet zwar die obligatorische Revision (a. a. O. S. 16 ff.), spricht sich aber für die Bestellung der Revisoren durch den Aufsichtsrat aus (a. a. O. S. 19 ff.).

Der Vorschlag der Aktienrechtskommission gibt offen die Ergebnisse der tatsächlichen Entwicklung zu, bringt aber eine äußerst bedenkliche Scheinlösung der Frage, wer an Stelle des Aufsichtsrates zur Kontrolle berufen sein soll. Der bewiesene Mangel der Eignung eines Organes zu einer Aufgabe darf doch nicht dazu führen, daß dieses Organ nach seinem Ermessen Hilfskräfte für diese Tätigkeit bestellen kann, sondern muß bewirken, daß seine Aufgabe einem anderen Organ übertragen wird. Ein dem Aufsichtsrat verantwortliches und von ihm eingesetztes Kontrollorgan bietet angesichts der tatsächlichen Stellung des Aufsichtsrates keine Gewähr für eine bessere als die derzeit vom Aufsichtsrat selbst auszuübende unzulängliche Kontrolle.[355]

Eine der wichtigsten Aufgaben der Aktienrechtsreform ist daher die Einführung einer besonderen Stelle zur Prüfung des Rechnungsabschlusses und der Geschäftsunterlagen. Daneben soll dem Aufsichtsrat weiterhin die Mitverwaltung und die laufende Kontrolle der Geschäftsführung zukommen. Die Anwaltschaft sieht diese Entwicklung voraus, glaubt aber, daß vorläufig in Deutschland nicht genug geeignete Revisoren vorhanden sind.[356]

In ausländischen Rechtsordnungen sind vielfach Prüfungsstellen eingeführt, die für die Neuregelung als Muster dienen können. Vor allem ist hierbei das englische Recht in Betracht zu ziehen, wo seit 1900 die Prüfung durch besonders geprüfte, von der Generalversammlung gewählte Auditoren (auditors, accountants) zu erfolgen hat. Diese Einrichtung hat sich im allgemeinen sehr gut bewährt und wurde durch die Gesetze von 1908 und 1928 weiter ausgebaut.[357] Die Auditoren werden von der Generalversammlung stets für ein Jahr gewählt und im allgemeinen wiedergewählt (Sect. 132 CA. 1929); ihre Aufgabe ist die Kontrolle der Bücher und des Rechnungsabschlusses und die genaue Berichterstattung in der Generalversammlung (Sect. 134 CA. 1929).[358]

Ganz andere Wege schlägt das neue polnische Gesetz (Art. 89) ein, das ebenfalls eine besondere Prüfung zwingend vorschreibt. Im Gegensatz zum englischen Recht erfolgt aber dort die Revision nicht durch von der Generalversammlung gewählte, sondern durch vom Staat bestellte Personen.

Eine andere Art der Prüfung kennt die amerikanische Praxis. An der New-York-Stock-Exchange können nur Aktien

[355] Vgl. über die Erfüllung dieser Aufgabe durch den Aufsichtsrat der Frankfurter Allgemeinen Versicherungs A.-G. die Aufsätze von Felix Pinner im Berliner Tageblatt August-September 1929.

[356] A. a. O. I. Teil S. 109, 114. Vgl. die Antwort der Bücherrevisoren a. a. O. S. 17 f.

[357] Nunmehr geregelt durch Sect. 132—134 CA. 1929.

[358] Näheres siehe bei Curti, Englands Zivil- und Handelsrecht, 2. Bd. S. 341 ff. und Voß, Die obligatorische Revision und die Reform des Aktienrechtes, Gesellschaftsrechtl. Abhandlungen 3, 1927, S. 35 ff.

solcher Gesellschaften zugelassen werden, die sich sowohl anläßlich der Zulassung als auch weiterhin alljährlich einer Prüfung der Bücher durch von der Börsenleitung zugelassene Auditoren unterziehen.

In Deutschland ist die Frage der obligatorischen Revision zuerst auf dem 28. Juristentag 1908 besprochen worden, wo auf Antrag Düringers die Pflichtrevision für Aktiengesellschaften mit mindestens einer Million Mark Aktienkapital gefordert wurde.[359]) Diese Beschränkung ist jedenfalls abzulehnen, da die für die Einführung der Revision entscheidenden Momente bei kleinen Gesellschaften ebenso vorhanden sind wie bei großen. Zu prüfen ist die Frage, ob es nicht genügt, nur Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse zugelassen sind, der Pflichtrevision zu unterwerfen; denn die Gefahr für freie Aktionäre und die Allgemeinheit ist bei anderen Gesellschaften wesentlich geringer. Dagegen sprechen jedoch mehrere praktische Erwägungen. Die spätere Zulassung der Aktien an der Börse wird entweder erschwert oder aber zu leicht gemacht, wenn bisher eine Revision nicht erfolgt ist. Ferner besteht die Gefahr, daß viele Gesellschaften, um sich der Revision zu entziehen, ihre Aktien möglichst lange von der Börse fernhalten. Daher bleibt kein anderer Weg offen als die Einführung der Pflichtrevision für alle Aktiengesellschaften.[360]) Unternehmungen, denen dieser Zwang zu drückend erscheint, können die Form der Gesellschaft m. b. H. annehmen, für welche die Einführung einer Pflichtrevision nicht erforderlich ist. Dort genügt angesichts der geringen Gesellschafterzahl, der Beschränkung auf bestimmte Personenkreise und des Ausschlusses der freien Verkäuflichkeit der Anteile im wesentlichen die Beibehaltung bzw. Einführung der gegenwärtig in Österreich bestehenden Vorschriften (§§ 45 ff. GmbHG.).[361])

Die Bestellung der Revisoren soll wie in England durch die Generalversammlung erfolgen, jedoch auf einen Zeitraum von drei Jahren. Das polnische Muster der Bestellung durch den Staat regt nicht zur Nachahmung an.[362]) Eine derartige Regelung würde dem Wesen der deutschen Aktiengesellschaft völlig widersprechen, die bei Ausgestaltung der Normativbestimmungen in der Lage sein wird, wie von 1884 bis zum Weltkrieg im eigenen Hause Ordnung zu halten.

Zu Revisoren sollen im Interesse des Erfolges der Einführung nur beeidigte Bücherrevisoren und Treuhandgesellschaften bestellt werden. Angesichts der Bedeutung der Leistungen

[359]) Vgl. Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages, Bd. III S. 202 ff.

[360]) Vgl. Voß a. a. O. S. 24. Siehe oben S. 93.

[361]) Siehe unten S. 247 ff.

[362]) Vgl. die treffende Bemerkung im Gutachten der Anwaltschaft a. a. O. I. Teil S. 89.

und der Erfahrungen der deutschen Treuhandgesellschaften würde es nicht zweckmäßig sein, auf die Mitarbeit dieser Unternehmungen ganz zu verzichten. Erforderlich wäre allerdings, daß die von den Treuhandgesellschaften mit der Erfüllung des Auftrages betrauten Personen die Eignung zur Stellung eines beeideten Bücherrevisors besitzen und die Treuhandgesellschaften selbst von einer staatlichen Stelle oder einer Handelskammer zum Revisorenamte zugelassen werden.[362a])

Nicht zu Revisoren bestellt werden sollen Personen, die Organe oder Angestellte der Gesellschaft oder eines mit ihr verbundenen Unternehmens sind.

Eine Person kann in mehreren Gesellschaften Revisor sein; die Kenntnis hiervon wäre durch Eintragung im Handelsregister und in einem besonderen Register der beeideten Buchsachverständigen leicht zu verbreiten.

Bei Bestellung der Revisoren, die grundsätzlich durch die Generalversammlung erfolgen[363]) soll, ist darauf Bedacht zu nehmen, daß weitgehende Garantien einer unabhängigen und unparteiischen Prüfung gegeben werden. Die Aufgabe des Revisors erfordert im allgemeinen nicht, daß mehr als eine Person bestellt wird. Die Bezahlung mehrerer Personen würde auch in vielen Fällen zu hohe Kosten verursachen, weshalb das Verhältniswahlsystem nicht immer anwendbar ist. Um eine Beeinträchtigung der Minderheit und eigennütziges Vorgehen der Mehrheit hintanzuhalten, wäre für die Bestellung des Revisors eine erhöhte Mehrheit vorzuschreiben, die der Zweidrittelmehrheit des in der Generalversammlung vertretenen und der unbedingten Mehrheit des gesamten Kapitals entsprechen muß. Wenn mehrere Revisoren gewählt werden, soll das Verhältniswahlsystem (cumulative vote) angewendet werden. Die Wahl mehrerer Treuhandgesellschaften oder von Treuhandgesellschaften neben Einzelpersonen sollte aber ausgeschlossen sein. Wurde nur ein Revisor bestellt, so soll einer Minderheit von einem Zehntel des Grundkapitals, die gegen den gewählten Revisor gestimmt hatte, das Recht zustehen, binnen 14 Tagen nach der Wahl beim Registergericht die Bestellung eines zweiten Revisors zu beantragen, der im Einvernehmen mit dem Vorstand vom Gericht zu bestellen wäre. Ob die Kosten des zweiten Revisors von der Gesellschaft oder von der Minderheit zu tragen sind, soll der Registerrichter bestimmen, der auch die Möglichkeit haben soll, der Minderheit über Antrag der Gesellschaft die Leistung eines Kostenvorschusses aufzutragen. Findet in der Generalversammlung überhaupt keine Wahl statt, dann soll der Revisor, wenn eine Aufforderung zur Bestellung erfolglos blieb, unmittelbar

[362a]) Vgl. die Vorschläge der Bücherrevisoren a. a. O. S. 17.

[363]) Vgl. Voß a. a. O. S. 25 f. und Gutachten der Anwaltschaft a. a. O. I. Teil S. 111 f.

vom Registerrichter bestellt werden; das oben angeführte Minderheitsrecht wird dadurch nicht berührt.[364])

Die Unabhängigkeit der Revisoren wird im englischen Recht (Sect. 132 (3) CA. 1929) dadurch geschützt, daß die Wahl anderer Personen als der bisherigen gewählten Revisoren nur möglich sein soll, wenn der Name des Kandidaten 14 Tage vor der Generalversammlung in öffentlicher Kundmachung den Aktionären bekanntgegeben wird.[365]) Die Einführung dieser dem deutschen Recht wesensfremden Vorschrift dürfte sich nicht empfehlen. Ein gewisser Schutz der Revisoren könnte aber dadurch erzielt werden, daß ihre Bestellung auf drei Jahre zu erfolgen hätte und eine vorzeitige Abberufung nur mit Dreiviertelmehrheit möglich wäre. Dagegen sollte einer Minderheit von einem Viertel des Kapitales das Recht zustehen, beim Registergericht aus wichtigen Gründen die Abberufung eines Revisors zu beantragen. Die Entscheidung hätte das Gericht nach Einvernahme des Vorstandes, des Revisors und der Antragsteller nach freiem Ermessen zu fällen. Die Kosten eines erfolglosen Verfahrens hätte die Minderheit, die eines erfolgreichen Verfahrens, je nach Entscheidung des Gerichtes, die Gesellschaft, der Revisor oder der Staat zu tragen, auch eine Teilung der Kosten sollte zulässig sein.

Der Revisor ist ebensowenig wie der Auditor des englischen Rechtes als Organ der Gesellschaft anzusehen, da seine Handlungen ihr nicht zugerechnet werden und sein Wille nicht als Wille der Gesellschaft zu gelten hat.[366]) Der Revisor ist durch seine Bestellung Beauftragter der Gesellschaft; der vom Registergericht bestellte Revisor ist als mittelbar durch die Gesellschaft beauftragt anzusehen, da sie sich durch die Unterlassung der Bestellung mit der Ernennung durch das Gericht abfinden muß.

Die Aufgabe des Revisors[367]) soll nicht in einer bloß formellen Prüfung der Übereinstimmung der Vorlagen an die Generalversammlung mit Büchern und Urkunden bestehen, sondern auch auf die Prüfung der Übereinstimmung mit den tatsächlichen Grundlagen gerichtet sein.

Auch das englische (Sect. 134 CA. 1929) und das polnische Recht (Art. 89) und der Schweizer Regierungsentwurf von 1925

[364]) Anderer Ansicht das Gutachten der Anwaltschaft a. a. O. I. Teil S. 112.

[365]) Vgl. Voß a. a. O. S. 25.

[366]) Vgl. Voß a. a. O. S. 28, wo ebenfalls die Organeigenschaft abgelehnt wird. Allerdings sind von den dort angeführten vier Argumenten drei unstichhaltig; weder die wirtschaftliche und rechtliche Eingliederung in den Organismus der Gesellschaft noch die Notwendigkeit eines Organes für die juristische Existenz des Verbandes noch die gesetzliche Pflicht, die Interessen der Gesellschaft wahrzunehmen, sind als Bedingungen der Organeigenschaft anzusehen.

[367]) Vgl. Voß a. a. O. S. 35 ff.

(Art. 721) sehen eine materielle Prüfung vor. Das englische Recht verzichtet darauf, die Aufgabe der Revision näher zu umschreiben, und überläßt es dem Pflichtbewußtsein des Auditors, die Grenze seiner Tätigkeit zu bestimmen (Sect. 134 CA. 1929). Der Schweizer Regierungsentwurf (Art. 721) sagt ausdrücklich, daß sich die Prüfung auf die materielle Richtigkeit der Bilanzansätze, die Einhaltung der Bewertungsvorschriften und eine Nachprüfung der Bestandsaufnahme zu erstrecken habe; Einzelheiten bleiben dem Revisor überlassen. Das polnische Recht geht weiter und verlangt auch neben der Prüfung der Übereinstimmung mit Büchern und Urkunden und dem tatsächlichen Stande des Vermögens auch die der Übereinstimmung mit den Interessen der Gesellschaft (Art. 89). Diese Aufgabe geht über das Maß dessen hinaus, was einem Revisor zuzumuten ist und würde ihm außerdem ein zu weitgehendes Recht des Eingriffes in die Führung der gesellschaftlichen Geschäfte geben sowie ihn zu einem Faktor der Geschäftspolitik machen, was alles mit seiner unparteiischen Stellung und eigentlichen Aufgabe nicht im Einklang steht.[368]) Die Vorschriften des englischen Rechtes und des Schweizer Entwurfes müssen als ausreichend angesehen werden und sollen daher neben den Vorschlägen der Anwaltschaft[369]) und der Bücherrevisoren[369a]) als Muster dienen.

2. Außerordentliche Prüfung.

Neben der obligatorischen Prüfung, die derzeit vom Aufsichtsrat in ganz ungenügender Weise besorgt wird, kennt das deutsche Aktienrecht und das Recht der österreichischen Gesellschaft m. b. H. noch die außerordentliche Prüfung.

Die Generalversammlung kann jederzeit Revisoren zur Prüfung der Bilanz oder von Vorgängen bei der Gründung und Geschäftsführung bestellen (§ 266 DHGB.). Dieses Recht steht der Generalversammlung wohl auch ohne gesetzliche Festlegung zu, soweit es nicht durch die Satzung ausgeschlossen wird. In außerordentlichen Fällen hat jeder Verband die Möglichkeit, ohne Satzungsänderung außerordentliche Organe und Beauftragte zu bestellen, soweit dadurch nicht gesetzliche oder satzungsmäßige Rechte bestehender Organe eingeschränkt werden.[370])

Wenn ein Antrag auf außerordentliche Revision in der Generalversammlung abgelehnt wird, steht in bestimmten Fällen auch einer Minderheit, die ein Zehntel des Grundkapitales

[368]) Vgl. Gutachten der Anwaltschaft a. a. O. II. Teil S. 58.

[369]) A. a. O. I. Teil S. 113 f.

[369a]) A. a. O. S. 16 f., 19 ff.

[370]) § 45 Abs. 1 ö. GmbHG. spricht von der Möglichkeit der Ablehnung eines Antrages auf Bestellung sachverständiger Revisoren durch die Generalversammlung, ohne daß in diesem Gesetz sonst überhaupt von derartigen Revisoren die Rede wäre; auch hieraus geht das Recht der Generalversammlung hervor.

erreicht, das Recht zu, vom Registergerichte die Revision zu fordern (§ 266 Abs. 2 DHGB., § 45 ö. GmbHG.). In deutschen Aktiengesellschaften kann — abgesehen von weitgehenderen Satzungsbestimmungen — eine außerordentliche Revision nur verlangt werden, wenn es sich um Prüfung von Gründungsvorgängen oder nicht länger als zwei Jahre zurückliegenden Vorgängen der Geschäftsführung handelt (§ 266 Abs. 2 DHGB.); eine außerordentliche Bilanzrevision kann von der Minderheit nicht verlangt werden. Dagegen kann die Minderheit in der österreichischen Gesellschaft m. b. H. eine außerordentliche Prüfung nur hinsichtlich der letzten Jahresbilanz fordern (§ 45 Abs. 1 GmbHG.).

Um unbegründete und schikanöse Anträge der Minderheit von vornherein zum Scheitern zu bringen, kann das Gericht einem Antrag nur stattgeben, wenn glaubhaft gemacht wird, daß Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen von Gesetz oder Satzung stattgefunden haben (§ 266 Abs. 3 DHGB., § 45 Abs. 1 ö. GmbHG.).

Die Bestellung der Revisoren erfolgt durch das Gericht nach Anhörung der Organe der Gesellschaft (§ 266 Abs. 2 DHGB., § 45 Abs. 1, 4 ö. GmbHG.). Nach deutschem Recht sind mindestens zwei Personen zu bestellen,[371]) während das österreichische GmbHG. dem Gericht hinsichtlich der Zahl der Revisoren völlig freie Hand läßt (§ 45 Abs. 3 ö. GmbHG.). Während nach deutschem Recht keine bestimmten Eigenschaften vorgeschrieben sind, können in Österreich (§ 45 Abs. 3 GmbHG.) nur Personen bestellt werden, deren Namen in den besonders aufgestellten Sachverständigenlisten enthalten sind (§ 45 Abs. 3 GmbHG.).[372])

Da die Geltendmachung des im Gegensatz zum Mehrheitswillen stehenden Minderheitsrechtes auf außerordentliche Revision einen bedeutsamen Eingriff in die Angelegenheiten der Gesellschaft zur Folge hat, liegt ein aggressives Minderheitsrecht vor, weshalb vom Gesetz scharfe Maßnahmen zum Schutze der Gesellschaft gegen die Minderheit getroffen werden. Vor allem dürfen die Anteile der Antragsteller während der Dauer des Verfahrens nicht ohne Zustimmung der Gesellschaft veräußert werden (§ 266 Abs. 3 DHGB., § 45 Abs. 2 ö. GmbHG.); Aktien sind solange zu hinterlegen (§ 266 Abs. 3 DHGB.). Auf Verlangen der Gesellschaft kann den Antragstellern vom Gerichte eine nach freiem Ermessen zu bestimmende Sicherheitsleistung, die auch in Aktien der Gesellschaft bestehen kann, auferlegt werden (§ 266 Abs. 4 DHGB., § 45 Abs. 5 ö. GmbHG.). Nach deutschem Aktienrecht ist auch glaubhaft zu machen, daß die Antragsteller seit mindestens 6 Monaten vor der Generalversammlung Besitzer ihrer Aktien sind (§ 266 Abs. 3 DHGB.). Ferner besteht auch ein Recht der Gesellschaft, böswillige Antragsteller solidarisch zum Ersatz des der Gesellschaft durch ihr Verhalten entstandenen Schadens zu verhalten (§ 267 Abs. 3 DHGB., § 47 Abs. 5 ö. GmbHG.). Schließlich hat nach deutschem Aktienrecht die Generalversammlung zu beschließen, ob die Kosten der Revision von der Gesellschaft zu tragen sind (§ 267 Abs. 3 DHGB.), während nach § 47 Abs. 4 ö. GmbHG. das Gericht über die Kosten entscheidet, wenn keine Einigung erfolgt. Durch diese Vorschriften werden gegenstandslose und schikanöse Anträge der Minderheit wohl zur Genüge hintangehalten.

[371]) Zu schließen aus „Revisoren".
[372]) Vgl. Verordnung vom 20. Juli 1906, RGBl. Nr. 155.

Die Revisoren haben das Recht, die Bücher und Schriften der Gesellschaft zu sehen und die Bestände an Geld, Wertpapieren und Waren zu untersuchen (§ 267 Abs. 1 DHGB., § 46 Abs. 1 ö. GmbHG.). Ob ihnen auch ein Recht auf Auskunftserteilung durch die Organe der Gesellschaft zusteht, spricht das DHGB. nicht aus; es muß aber wohl als Voraussetzung einer wirksamen Prüfung als gegeben angenommen werden. Dagegen gibt § 46 Abs. 1 ö. GmbHG. den Revisoren das Recht, von den Organen der Gesellschaft und den mit der Rechnungsführung betrauten Angestellten alle ihnen erforderlich scheinenden Auskünfte und Erläuterungen zu verlangen; außerdem ist der Aufsichtsrat beizuziehen, während die Beiziehung der Antragsteller im Ermessen des Gerichtes liegt.

Das weitere Verfahren ist nach § 267 Abs. 2 DHGB. so, daß der Bericht zum Handelsregister eingereicht wird und danach vom Vorstande als Gegenstand der Beschlußfassung der nächsten Generalversammlung anzukündigen ist; das Recht der Einsichtnahme steht den Aktionären beim Handelsregister zu. Nach § 47 Abs. 2 ö. GmbHG. ist dagegen der Bericht an die Organe der Gesellschaft zu richten und den Antragstellern das Recht der Einsichtnahme im Geschäftslokal gegeben.[373]) Über das Verfahren in der Generalversammlung und über die Ergebnisse der Revision gibt nur § 47 Abs. 3 ö. GmbHG. Aufschluß, wo es heißt:

„Die Geschäftsführer und der Aufsichtsrat sind verpflichtet, bei der Berufung der nächsten Generalversammlung den Bericht der Revisoren zur Beschlußfassung anzunehmen. In der Versammlung muß der Revisionsbericht vollinhaltlich verlesen werden. Die Geschäftsführer und der Aufsichtsrat müssen sich über das Resultat der Revision und über die zur Abstellung der etwa entdeckten Gesetzwidrigkeiten oder Übelstände eingeleiteten Schritte erklären. Außerdem liegt es dem Aufsichtsrate ob, der Generalversammlung über die der Gesellschaft etwa zustehenden Ersatzansprüche Bericht zu erstatten. Ergibt sich aus dem Bericht der Revisoren, daß eine grobe Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages stattgefunden habe, so muß die Generalversammlung unverzüglichst einberufen werden."

[373]) Diese letztere Vorschrift entspricht dem Wesen der Gesellschaft m. b. H.

Die außerordentlichen Revisoren sind ebensowenig als Organe der Gesellschaft anzusehen wie die ordentlichen Revisoren; die von der Generalversammlung bestellten sind ebenso wie jene Beauftragte der Gesellschaft. Die vom Gericht über Vorschlag der Minderheit bestellten Revisoren dagegen sind Beauftragte des Gerichtes und haben die Eigenschaft vom Amtspersonen.[374]) Die im § 45 Abs. 6 ö. GmbHG. vorgeschriebene Beeidigung und das Erfordernis der Nennung in der amtlichen Sachverständigenliste (§ 45 Abs. 3 ö. GmbHG.) weisen deutlich auf eine derartige Stellung hin.[375])

Das Wesen der außerordentlichen Revision wird von der Ausgestaltung der ordentlichen Kontrolle durch die Einführung besonderer ständiger Revisoren nicht berührt. Auch das englische Recht kennt neben der obligatorischen Revision durch die auditors (Sect. 132—134 CA. 1929) die außerordentliche Untersuchung durch inspectors (Sect. 135—138 CA. 1929).[376])

Die Normen über die außerordentliche Untersuchung bedürfen aber im Interesse der Minderheit und der Aktionäre einiger Erweiterungen und Abänderungen.

Vor allem nimmt das heute geltende Recht keine Rücksicht auf die wirtschaftliche Verflechtung der Unternehmungen. In vielen Fällen ist eine Untersuchung der Gesellschaftsangelegenheiten selbst erfolglos, wenn Angelegenheiten von Tochtergesellschaften nicht gleichzeitig Gegenstand der Prüfung sein können. Die Generalversammlung und die Minderheit müssen daher unter den gleichen Bedingungen auch eine Prüfung der Angelegenheiten solcher Gesellschaften verlangen können, die in der Bilanz Erwähnung finden müssen.[377])

Weiters besteht ein empfindlicher Mangel des geltenden Rechtes darin, daß die Mehrheit durch Annahme des Antrages auf Revision die Bestellung von der Minderheit genehmen Personen zu Revisoren verhindern kann. Dem trägt ein Vorschlag der Anwaltschaft[378]) Rechnung, der nach Bestellung von Revisoren durch die Generalversammlung jeder Minderheit von einem Zehntel des Grundkapitals das Recht geben will, binnen 14 Tagen nach der Generalversammlung bei Gericht die Bestellung anderer Personen zu Revisoren zu beantragen. Dieser Vorschlag ist wärmstens zu begrüßen.

374) Vgl. Staub-Pinner, Anm. 2 zu § 267 DHGB.

375) Staub-Pinner (Anm. 5 zu § 192 DHGB.) vergleicht die Rechtsstellung der Revisoren mit der des Konkursverwalters, da auch diese Amtsführung im öffentlichen Interesse liege.

376) Bisher Sect. 110 Companies (Consolidation) Act 1908; diese Normen haben durch Sect. 48 Companies Act 1928 wesentliche Ausgestaltung erfahren.

377) Anderer Auffassung, leider ohne nähere Begründung, das Gutachten der Anwaltschaft a. a. O. II. Teil S. 79 f.

378) A. a. O. I. Teil S. 173.

Der Minderheit sollte auch ausdrücklich das Recht gegeben werden, eine Prüfung der zwei letzten Jahresbilanzen sowie eventuell in den letzten zwei Jahren veröffentlichter außerordentlicher Bilanzen zu fordern. Hier weist § 266 Abs. 2 DHGB. eine empfindliche Lücke auf. Ebenso kann auch die Vorschrift des § 45 Abs. 1 ö. GmbHG., die nur eine Revision der letzten Jahresbilanz zuläßt, nicht befriedigen.

Die Vorschriften zum Schutz gegen schikanöse Rechtsausübung durch die Minderheit genügen vollauf dem Interesse der Gesellschaft.[379]) Dagegen ist die Entschlußfreiheit der Minderheit dadurch überaus eingeengt, daß gemäß § 267 Abs. 3 DHGB. die Generalversammlung die Entscheidung über die Kosten der Revision zu fällen hat. Einer Mehrheit, die in einem früheren Zeitpunkte die Vornahme einer außerordentlichen Revision abgelehnt hat, kann nicht zugemutet werden, später eine unparteiische Entscheidung über Notwendigkeit und Erfolg der Untersuchung zu treffen. Selbst im Falle eines nur zu begründeten Verlangens könnte die Mehrheit der Generalversammlung der Auffassung sein, daß die Antragsteller die Kosten der Revision zu tragen haben. Diese Norm kann daher den ungewollten Erfolg haben, daß auch begründete Verlangen aus Scheu vor den mit der Revision verbundenen Kosten nicht gestellt werden. Die Durchführung eines Verfahrens gegen den Willen der Mehrheit ist stets eine Kampfmaßnahme und es ist daher nicht entsprechend, daß eine Partei, unter Umständen sogar die unterliegende Partei, endgültig bestimmt, wer die Kosten dieses Kampfes zu tragen hat. § 47 Abs. 4 ö. GmbHG. läßt das Gericht, wenn eine andere Einigung unter den Beteiligten nicht erfolgte, je nach den Ergebnissen der Revision entscheiden, ob die Kosten der Untersuchung von dem Gesuchsteller oder von der Gesellschaft zu tragen oder verhältnismäßig aufzuteilen sind. Diese Vorschrift entspricht auch dem Wesen der außerordentlichen Untersuchung durch vom Gericht bestellte Revisoren und ist daher auch zur Einführung im deutschen Recht zu empfehlen.[380])

Die Auskunftspflicht der Organe und Angestellten den Revisoren gegenüber ist eine Voraussetzung des Erfolges einer Untersuchung. Im deutschen Recht fehlt eine ausdrückliche Anordnung. Die in § 46 Abs. 1 ö. GmbHG. vorgeschriebene Auskunftspflicht ist dagegen inhaltlich genügend, doch schwächt das Fehlen von Strafbestimmungen die Durchsetzbarkeit aufs empfindlichste. Die Verweigerung oder Erschwerung der Auskunftserteilung und die

379) Das Erfordernis sechsmonatigen Besitzes (§ 266 Abs. 3 DHGB.) ist eine der wichtigsten dieser Bestimmungen; ihr Fehlen im österreichischen GmbHG. kann daher nicht als Fortschritt angesehen werden.

380) Ähnlich sind die Vorschriften der Sect. 136 (3) CA. 1929.

wissentliche oder nur fahrlässige Erteilung einer falschen Auskunft an Revisoren muß ebenso wie unrichtige Darstellungen (§ 314 DHGB.) als strafbarer Tatbestand ausdrücklich bezeichnet werden.[381])

Der Bericht über die Untersuchung ist nach deutschem Recht dem Handelsregister einzureichen (§ 267 Abs. 2 DHGB.), dagegen in Österreich (§ 47 Abs. 1 GmbHG.) den Gesellschaftsorganen zu übermitteln. Dieser Weg ist angesichts des amtlichen Charakters der Untersuchung nicht zweckentsprechend; hier ist die deutsche Vorschrift vorzuziehen.

IV. Rechte auf Wiedergutmachung.

A. Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen.

1. Ansprüche der Gesellschaft gegen Organträger.

Die Handlungen der Verbandsorgane werden dem Verbande zugerechnet, der daher für die Folgen dieser Handlungen haftet. Der Verband kann nicht vom Organträger verlangen, in diese Haftung an seiner Stelle einzutreten oder ihm jeden aus einer Handlung erwachsenen Schaden zu ersetzen. Eine Schadenersatzpflicht des Organträgers gegenüber dem Verbande besteht nur, soweit sie gesetzlich vorgeschrieben ist.

Für die Haftung der Organe der Aktiengesellschaft und Gesellschaft m. b. H. gegenüber dem Verbande bestehen besondere Normen (§§ 241, 249 DHGB., Art. 241 AHGB., § 1 BHG., § 43 d. GmbHG., § 25 ö. GmbHG.).[382]) Ebenso kennt das deutsche Aktienrecht Vorschriften über die Haftung der Gründer (§ 202 DHGB.) und Emittenten (§ 203 DHGB.).

Die Ansprüche der Gesellschaft aus dieser Haftung müssen geltendgemacht werden, wenn es die Generalversammlung mit einfacher Mehrheit beschließt (§ 268 Abs. 1 DHGB., § 5 Abs. 1 BHG.). Durch diese Vorschrift werden Satzungsbestimmungen ausgeschlossen, die dieses Recht der Generalversammlung beschränken. Das Fehlen dieser Norm im AHGB. und im Recht der Gesellschaft m. b. H. hat zur Folge, daß einschränkende Satzungsvorschriften zulässig sind; doch ist die Freiheit der Satzung der österreichischen Gesellschaft m. b. H. durch § 48 GmbHG. beschränkt. Wenn die Satzung nichts bestimmt, steht auch ohne eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift der Generalversammlung das Recht zu, mit einfacher Mehrheit die Geltendmachung der Ansprüche der Gesellschaft zu beschließen.[383]) Eine Entlastung hindert die Geltendmachung, wenn sie nicht auf Grund unrichtiger Angaben des Organes erfolgte.[384])

Solange die Generalversammlung die Geltendmachung der Ansprüche nicht abgelehnt hat, können auch die leitenden Organe der Gesellschaft (Vorstand, Geschäftsführer, Aufsichtsrat, Direktionsrat) die Verfolgung von Organträgern namens der Gesellschaft beschließen. Dem Aufsichtsrat steht dieses Recht gegenüber dem Vorstande nach deutschem Rechte, wenn es sich um seine eigene Verantwortung handelt, sogar trotz eines ablehnenden Beschlusses der Generalversammlung zu (§ 247 Abs. 2 DHGB.); dasselbe Recht steht dem Aufsichtsrate einer österreichischen Gesellschaft m. b. H. gegenüber den Geschäftsführern zu (§ 32 Abs. 8 GmbHG.).

Wenn sich die Klage gegen ein im Amte befindliches Organ der Gesellschaft richtet, sind besondere Maßnahmen über die Vertretung der Gesellschaft erforderlich. Vor allem hat die Generalversammlung stets die Möglichkeit, an Stelle der Gesellschaftsorgane mit der Vertretung der Gesellschaft im Rechtsstreite „besondere Vertreter" zu betrauen (§ 268 Abs. 2 DHGB., § 5 Abs. 2 BHG., § 32 Abs. 7 ö. GmbHG.), die als außerordentliche Organe der Gesellschaft anzusehen sind. Wenn keine besonderen Vertreter bestellt werden, ist die Vertretung im Verfahren gegen den Vorstand bzw. die Geschäftsführer Sache des Aufsichtsrates (§ 247 Abs. 1 DHGB., § 32 Abs. 8 ö. GmbHG., § 5 Abs. 2 BHG.).[385])

Da durch die normwidrige Handlung des Organträgers auch eine mittelbare Schädigung der Mitglieder erfolgt und es im Widerspruch mit dem Interesse der Gesellschaft der Mehrheit und den Organen möglich wäre, den haftpflichtigen Organträger von der Haftung zu befreien, gibt das deutsche Aktienrecht einer Minderheit von 10% des Grundkapitals die Möglichkeit, zu veranlassen, daß die Ansprüche der Gesellschaft gegen die Organträger geltendgemacht werden (§ 268 Abs. 1 DHGB.). Die Minderheit handelt hier namens der Gesellschaft. Es kommt ihr daher, da ihre Handlung dem Verbande zugerechnet wird,

[381]) Vgl. Sect. 135 (4) CA. 1929.

[382]) Näheres über Inhalt der Haftungsvorschriften siehe in den Kommentaren zu §§ 241, 249, 268 DHGB., Art. 241 AHGB., § 43 d. GmbHG.; vgl. ferner Fischer a. a. O. S. 231 ff.; Feine a. a. O. S. 498 ff.; Grünhut, Die Gesellschaft m. b. H. S. 26, 42; Hofmannsthal, Bankhaftungsgesetz, 1928, S. 6 ff.; Lenhoff, Die Haftung des Vorstandes der Aktiengesellschaft, ZBl. f. d. j. P. 1928 S. 702 ff.

[383]) Übrigens läßt auch der Wortlaut der §§ 32 Abs. 7 und 43 Abs. 1 ö. GmbHG. keine andere Deutung offen.

[384]) Vgl. Staub-Pinner, Anm. 17 zu § 260 DHGB.; Lenhoff a. a. O. S. 703; RGZ. 18/53.

[385]) Wo in Österreich kein Aufsichtsrat besteht, kann die Klage gegen den im Amt befindlichen Vorstand nur durch die besonderen Vertreter erhoben werden; werden trotzdem keine Vertreter bestellt, so würde die Klageerhebung trotz des darauf gerichteten Beschlusses der Generalversammlung mangels eines ausführenden Organes unterbleiben; in diesen Fällen wäre ein Beschluß auf Verfolgung ohne die Wahl von Vertretern unvollkommen.

die Eigenschaft eines außerordentlichen Organes der Gesellschaft zu.

Nach österreichischem Recht (§ 48 Abs. 1 GmbHG., § 6 Abs. 1 BHG.) können die Ansprüche der Gesellschaft gegen ihre Organe erst dann auf Verlangen der Minderheit geltend gemacht werden, wenn ein darauf abzielender Antrag durch Beschluß der Generalversammlung bzw. der Gesellschafter abgelehnt wurde oder trotz rechtzeitiger Anmeldung nicht zur Beschlußfassung gebracht werden konnte.

Ein ausdrücklicher Gegensatz zwischen Mehrheit und Minderheit ist daher Bedingung dieses Minderheitsrechtes.

Die Minderheit hat gemäß § 48 ö. GmbHG. Ansprüche der Gesellschaft im eigenen Namen geltend zu machen und als Geschäftsführer ohne Auftrag zwar für die Gesellschaft, aber nicht als deren Organ aufzutreten.

Sehr schwierig ist dagegen die Feststellung, ob § 6 BHG. der Minderheit oder der Gesellschaft die Klägerrolle zuweist. Die Bestimmungen dieser Gesetzesstelle wurden teils aus dem DHGB. (§§ 268, 269), teils aus dem österreichischen GmbHG. (§ 48) übernommen. Dabei wurde übersehen,[386]) daß den beiden als Muster dienenden Gesetzesstellen verschiedene Auffassungen über die Rechtsstellung der Minderheit und der Gesellschaft zugrundeliegen. Dieses Versehen führte dazu, daß die einzelnen Sätze des § 6 BHG. widersprechende Angaben darüber enthalten, wer als Kläger zu betrachten ist. Der erste Absatz sieht gleichzeitig die Geltendmachung „durch" die Minderheit (§ 48 Abs. 1 ö. GmbHG.) und die Bestellung der von der Minderheit bezeichneten Personen zur Führung des Rechtsstreites „als Vertreter der Gesellschaft" (§ 268 Abs. 2 Satz 2 DHGB.) vor. Die Frist von drei Monaten (Abs. 2) ist für die „Erhebung der Klage" (§ 48 Abs. 2 ö. GmbHG.) und nicht für die „Geltendmachung des Anspruches" (§ 269 Abs. 1 DHGB.) vorgesehen. Ebenso wird die Sicherheitsleistung (Abs. 4) und Schadenersatzpflicht (Abs. 6), sowie die Haftung zur ungeteilten Hand (Abs. 6) dem „Kläger" bzw. den „Klägern" (§ 48 Abs. 3, 4 ö. GmbHG.) und nicht der „Minderheit" (§ 269 Abs. 2, 3 DHGB.) bzw. den „Aktionären" (§ 269 Abs. 5 DHGB.) auferlegt. Dagegen ist ebenso wie gemäß § 269 Abs. 4 DHGB. die „Minderheit" der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Kosten des Rechtsstreites zu tragen (Abs. 5); diese Bestimmung ist in § 48 ö. GmbHG. nicht enthalten, da die Minderheit als Klägerin die Kosten des Rechtsstreites ohnedies zu tragen hat.[387])

Es stehen demnach zwei deutlichen Hinweisen auf die Klägerrolle der Gesellschaft (Abs. 1 Satz 2, Abs. 5) vier ebenso starke Argumente für die Klägerrolle der Minderheit (Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, Abs. 4 und 6) gegenüber.

Aus dem Gesetz kann daher nicht mit Sicherheit geschlossen werden, wer als Kläger anzusehen ist. Die wenigen seit Erlassung des Gesetzes ergangenen Entscheidungen sehen die Gesellschaft als Klägerin an,[388]) ebenso Hofmannsthal.[389])

Die restlose Anerkennung dieser Auffassung würde aber in der Praxis zu völlig widersinnigen Ergebnissen führen. Es kann doch nicht etwa der Gesellschaft (Kläger) die Sicherheitsleistung (Abs. 4) und die Haftung für böse Absicht oder grobe Fahrlässigkeit bei Anstellung der Klage (Abs. 6) auferlegt werden. Das Gesetz wollte diese Vorschriften offenbar ebenso wie § 269 DHGB. und § 48 ö. GmbHG. gegen die Minderheit richten.[390]) Dagegen betrachtet Lenhoff[391]) die Minderheit als Klägerin, da dies aus dem Wortlaut der Gesetzesstelle mehrfach hervorgeht. Er begründet seine Auffassung außerdem auch damit, daß die Minderheit die Gefahr für ihr Vorgehen zu tragen habe.[392]) Aber gerade die Stelle des Gesetzes, die hierauf Bezug nimmt (§ 6 Abs. 5), spricht von der Haftung gegenüber der Gesellschaft und ist in § 48 ö. GmbHG. nicht enthalten; Abs. 5 hat aber nur dann einen Sinn, wenn die Gesellschaft als Klägerin angesehen wird.[393])

Die beiden einander gegenüberstehenden Auffassungen sind nicht imstande, angesichts der unlösbaren Widersprüche des Gesetzestextes eine Entscheidung zu bringen. „Aus der Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange" (§ 6 ABGB.) kann der Gesetzesinhalt nicht entnommen werden, ebensowenig aber „aus der klaren Absicht des Gesetzgebers" (§ 6 ABGB.), da der Motivenbericht zwar über den Zweck des Gesetzes, aber nicht über die Frage der Klagslegitimation spricht.[394]) Es bleibt daher als letzter Weg der Lösung die Anwendung von § 7 ABGB. übrig. Da eine Entscheidung aus Wortlaut und Sinn des Gesetzes nicht möglich ist, „muß auf ähnliche, in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle" Rücksicht genommen werden. Von Normen des österreichischen Rechtes kann daher nur § 48 GmbHG. heran-

[386]) Über die Entstehungsgeschichte dieses Gesetzes siehe Lenhoff a. a. O. S. 705; vgl. auch oben S. 55.

[387]) Abs. 3 und 7 des § 6 BHG. sind für die Frage der Klägerrolle belanglos.

[388]) Vgl. E. d. OGH. vom 15. Mai 1928, JBl. 1929 S. 80.

[389]) Bankhaftungsgesetz S. 46 ff.; Bemerkungen zu der Entscheidung des OGH. vom 15. Mai 1928, JBl. 1929 S. 80 f. Vgl. auch Steuer- und Wirtschaftszeitung 1929 S. 19 ff.

[390]) Anderer Auffassung Hofmannsthal, Bankhaftungsgesetz S. 55.

[391]) A. a. O. S. 706 ff. Vgl. auch Steuer- und Wirtschaftszeitung 1929 S. 21 ff.

[392]) A. a. O. S. 709.

[393]) Vgl. die oben angeführte Entscheidung des OGH., JBl. 1929 S. 80.

[394]) Nr. 185 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates, 2. Gesetzgebungsperiode; anderer Ansicht Lenhoff a. a. O. S. 708.

gezogen werden, wo die Klägerrolle unzweideutig der Minderheit gegeben ist. Daher bleibt nichts anderes übrig, als die Minderheit auch gemäß § 6 BHG. als Klägerin anzusehen. Die beiden dem DHGB. entnommenen Normen (Abs. 1 Satz 2 und Abs. 5) werden bei dieser Lösung bedeutungslos, stehen ihr aber nicht unter allen Umständen entgegen, da der eine Satz nur eine „Kann"-Vorschrift enthält, während die im anderen vorgeschriebene mittelbare Verpflichtung der Minderheit so zu einer unmittelbaren wird. Befriedigen kann diese Lösung nicht, sie stellt, solange § 6 BHG. in dieser Fassung besteht, den einzigen, allerdings unumgänglich notwendigen Ausweg dar.

Die Bestimmungen der §§ 268, 269 DHGB. über die Organstellung der Minderheit beruhen auf der Auffassung, daß ein unmittelbares Rechtsverhältnis zwar zwischen Mitglied und Gesellschaft einerseits, Organträger und Gesellschaft andererseits besteht, daß aber zwischen Mitglied und Organträger und daher auch zwischen Minderheit und Organträger keine unmittelbaren Beziehungen vorhanden sind; die Minderheit kann daher nur dann gegen die Organträger auftreten, wenn ihr die Eigenschaft des Gesellschaftsorgans zukommt. Träte dagegen die Minderheit im eigenen Namen auf, dann würde nach dieser Auffassung die Berechtigung fehlen, im Interesse der Gesellschaft unmittelbar gegen Organträger einzuschreiten.

Die Gesellschaft ist gezwungen, nach dem Willen der Minderheit zu handeln und auf Grund der Unterstellung, daß der Willen der Minderheit der Verbandsmitglieder der Willen des Verbandes sei, die Klage gegen die Organträger zu erheben (§ 268 DHGB.).

Die Norm des § 48 ö. GmbHG. beruht hingegen auf der Auffassung, daß nach Ablehnung eines Antrages auf Geltendmachung von Gesellschaftsansprüchen durch die Generalversammlung eine weitere Verfolgung durch die Gesellschaft nicht mehr möglich ist und eine Klage von den überstimmten Gesellschaftern nur im eigenen Namen und nicht namens der Gesellschaft erhoben werden kann.[395])

Wenn die Minderheit selbst klagt, ist die Prozeßführung ihre Sache, schwierig ist dagegen die Frage der Vertretung, wenn die Gesellschaft als Kläger angesehen wird, denn in diesem Verfahren kann sie keinesfalls von ihren ordentlichen Organen vertreten werden. Das Gesetz (§ 268 Abs. 2 DHGB.)[396]) bestimmt,

[395]) Vgl. E. d. OGH. vom 28. März 1923, SZ. V Nr. 71. Trotz dieser einhelligen Ansicht der österreichischen Gesetzgebung und Rechtsprechung haben die Verfasser des Banthaftungsgesetzes zum Teil die ganz anders aufgebauten Normen des DHGB. (§§ 268, 269) zum Muster genommen, ohne — wie aus der Fassung des § 6 BHG. hervorgeht — dieser Verschiedenheit Rechnung zu tragen.

[396]) Der gleiche Satz in § 6 Abs. 1 S. 2 BHG. ist bedeutungslos.

daß die von der Minderheit bezeichneten Personen vom Gericht als Vertreter der Gesellschaft für die Prozeßführung bestellt werden können. Aus der Stellung der von der Minderheit gegen den Willen der Generalversammlung bezeichneten Personen als Vertreter der Gesellschaft ergeben sich eigentümliche Folgen. Es kann zur Führung des Prozesses gegen die Organträger erforderlich sein, daß die Zwangsvertreter der Gesellschaft in deren Bücher und Papiere Einsicht nehmen müssen. Da sich diese Urkunden in der Obhut des Verbandes befinden, sind Ersuchen um Einsicht an diesen zu richten. Im Falle der Verweigerung der Einsichtnahme durch den Vorstand steht dem Zwangsvertreter das Recht der Klage gegen die Gesellschaft zu.[397]) Zur Klage aktiv legitimiert ist nicht der Kläger im Prozeß, d. h. die Gesellschaft, sondern der vom Gericht bestellte Zwangsvertreter, passiv legitimiert dagegen die Gesellschaft als Besitzer der Urkunden. In dem Prozeß auf Urkundenherausgabe ist daher der Kläger des Hauptprozesses der Beklagte. Es ergibt sich demnach der absonderliche Fall, daß der Beauftragte der Minderheit als ein der Gesellschaft aufgedrängter Vertreter erst vom Vertretenen im Wege der Klage die Ermöglichung wirksamer Vertretung im Hauptprozesse erzwingen muß. Eine weitere Folge dieser Auffassung ist, daß die Gesellschaft als Kläger die Kosten des Prozesses zu tragen hat (§ 269 Abs. 4 DHGB.)[398]) und auch Kostenvorschüsse an die Zwangsvertreter und die von diesen bestellten Anwälte leisten muß.[399]) Die Minderheit hat der Gesellschaft erst über deren Aufforderung die Kosten zu ersetzen (§ 269 Abs. 4 DHGB.).

Alle diese Schwierigkeiten und Widersprüche sind dem Recht der österreichischen Gesellschaft m. b. H. infolge der dem § 48 ö. GmbHG. zugrundeliegenden Auffassung fremd. Vor allem wird auch jede Verpflichtung der Gesellschaft zur Zahlung von Gerichtskosten und zur Leistung von Kostenvorschüssen vermieden, da die Gesellschaft dem Wunsche der Generalversammlung entsprechend an dem Verfahren nicht beteiligt ist.

Die Auffassung der §§ 268, 269 DHGB., daß die Gesellschaft auch im Verfahren über Betreiben der Minderheit als Kläger auftrete, ist wirklichkeitsfremd und ein Anlaß für widersinnige und gesellschaftsschädliche Maßnahmen. Dagegen läßt die dem § 48 ö. GmbHG. sowie dem Art. 17 Soc. zugrundeliegende juristisch unanfechtbare Auffassung alle diese Schwierigkeiten vermeiden. Es entspricht daher sowohl den Interessen der Gesellschaft als auch dem Gebot juristischer Klarheit der gesetz-

[397]) Siehe RGZ. 83/248.

[398]) Vgl. RGZ. 73/78. Die Bestimmung des § 6 Abs. 5 BHG. ist überflüssig. Anderer Auffassung E. des OGH. vom 15. Mai 1928, JBl. 1929 S. 80.

[399]) Siehe oben S. 253.

lichen Normen, die Bestimmungen der §§ 268, 269 DHGB. (— und des mißlungenen § 6 BHG. —) so abzuändern, daß die Klägerrolle der Minderheit ausdrücklich gegeben wird.

Das Recht der Minderheit auf Geltendmachung der Ansprüche der Gesellschaft gegen Organträger ist dasjenige aggressive Minderheitsrecht, bei welchem der Gegensatz von Mehrheitswillen und Minderheitswillen am stärksten zum Ausdrucke kommt. Zum Schutze der Gesellschaft bedarf daher dieses Recht besonderer Schranken.

Das Gesetz läßt die Geltendmachung der Ansprüche nur während der beschränkten Zeit von drei Monaten nach der Generalversammlung zu, in der das Verlangen der Minderheit gestellt wurde (§ 269 Abs. 1 DHGB.) bzw. in der ein entsprechender Antrag abgelehnt oder die Beschlußfassung darüber vereitelt wurde (§ 6 Abs. 2 BHG., § 48 ö. GmbHG.).[400]) Durch diese Befristung wird den Organen die für eine ersprießliche Geschäftsführung notwendige Sicherheit gegeben.

Wie in anderen Fällen aggressiver Minderheitsrechte hat auch hier die Minderheit eine den zehnten Teil des Aktienkapitales erreichende Anzahl von Aktien zu hinterlegen, welche während der Dauer des Rechtsstreites verfangen bleiben (§ 269 Abs. 2 DHGB., § 6 Abs. 3 BHG.);[401]) ebenso dürfen die Geschäftsanteile einer Gesellschaft m. b. H. nicht ohne Zustimmung der Gesellschaft veräußert werden (§ 48 ö. GmbHG.). Das deutsche Recht kennt auch hier das Erfordernis der Glaubhaftmachung sechsmonatigen Besitzes bzw. wenn seit Begebung der Aktien eine kürzere Zeit verstrichen ist, das des ununterbrochenen Besitzes seit deren Begebung (§ 269 Abs. 2 DHGB.). Das Fehlen dieser Norm bedeutet eine Lücke des österreichischen Rechtes.

Ferner ist auch hier die Verpflichtung zur Leistung einer über Antrag des Beklagten vom Gericht nach freiem Ermessen zu bestimmenden Sicherheit gegeben (§ 269 Abs. 3 DHGB., § 48 Abs. 4 ö. GmbHG., § 6 Abs. 4 BHG.). Die vorgeschriebene Sicherheitsleistung ist jedoch nicht genügend, da sie nur für die Schäden des beklagten Organträgers aufzukommen hat, nicht aber für Nachteile der Gesellschaft. Sehr häufig werden aber aus einem derartigen Verfahren dem Beklagten keine Nachteile erwachsen, wohl aber der Gesellschaft, für deren Schaden die geleistete Sicherheit nicht haftet. Macht der obsiegende Beklagte keine Schaden-

[400]) § 6 Abs. 2 BHG. verlangt Klageerhebung binnen drei Monaten, wie § 48 GmbHG.; dagegen spricht § 269 DHGB. ausdrücklich von Geltendmachung des Anspruches.

[401]) § 6 Abs. 3 HGB. spricht im Gegensatz zu § 269 Abs. 2 DHGB. nicht aus, von wem das Zehntel des Aktienkapitales zu erlegen ist, doch kann wohl nur die Minderheit gemeint sein und nicht etwa die Gesellschaft; a. A. Hofmannsthal a. a. O. S. 55.

ersatzansprüche geltend, dann ist die Sicherheit nach Beendigung des Verfahrens[402]) zurückzustellen, während die Gesellschaft leer ausgeht. Ein Schaden des Beklagten, durch dessen Geltendmachung die Sicherheit verwirkt wurde, kann aber überhaupt nur mittelbar entstehen (etwa durch vorzeitige Entlassung, Nichterlangung einer gewünschten Stellung, Kreditschädigung usw.).[403]) Dagegen erwachsen der Gesellschaft aus derartigen Prozessen allein oder neben dem Beklagten Nachteile, für welche eine Haftung der antragstellenden bzw. klagenden Minderheit nicht im Gesetz vorgesehen ist. Diese Vorschrift muß daher dahin abgeändert werden, daß die Sicherheit nicht nur zugunsten des Beklagten, sondern auch zugunsten der Gesellschaft zu erlegen ist.

Zum Schutze des Rechtes der Minderheit bestimmt § 270 DHGB., daß ein Verzicht oder ein Vergleich der Gesellschaft bezüglich eines Anspruchs, dessen Geltendmachung über Verlangen der Minderheit erfolgt ist, nur dann zulässig ist, wenn von den die Minderheit bildenden Aktionären soviele zustimmen, daß die Aktien der übrigen nicht mehr den zehnten Teil des Grundkapitals darstellen; im österreichischen Recht fehlt eine derartige Norm. Falls die Generalversammlung die Rechte geltendmacht, kann ohne ihr Zutun ein Verzicht oder Vergleich nicht abgeschlossen werden.[404]) Es erschien daher dem Gesetzgeber erforderlich, zum Schutz des Rechtes der Minderheit vorzuschreiben, daß ein Verzicht nur genehmigt werden kann, wenn von der Minderheit soviele ausdrücklich zustimmen, daß die verbleibende Minderheit nicht mehr den zehnten Teil des Grundkapitals vertritt.[405])

Ein Einzelrecht, im Namen der Gesellschaft oder im eigenen Namen Ansprüche der Gesellschaft geltend zu machen, ist nicht gegeben;[406]) seine Einführung ist nicht empfehlenswert. Die bestehenden Normen zum Schutze des Einzelrechtes (§§ 271 ff.

[402]) Die geleistete Sicherheit hat für die ganze Dauer des Rechtsstreites hinterlegt zu bleiben. Dadurch wird der Aktionär an den von ihm mitveranlaßten Prozeß gebunden. Die Gefahren, welche dieses Recht für die Gesellschaft mit sich bringt, sind so bedeutend, daß man den Veranlassern keine Gelegenheit geben kann, sich ihrer Verantwortung zu entziehen. Siehe auch Brodmann a. a. O. S. 400.

[403]) Vgl. u. a. Hofmannsthal, Bankhaftungsgesetz S. 54.

[404]) Vgl. Staub-Pinner, Anm. 4 zu § 270 DHGB.; Brodmann a. a. O. S. 402 u. a.

[405]) Zurücknahme der Klage ist mit Verzicht zwar nicht gleichbedeutend, bedarf aber wohl auch der Voraussetzung des § 270 DHGB.

[406]) Das neue polnische Gesetz gibt ein beschränktes Einzelrecht. Art. 155 lautet: „Die Entschädigungsansprüche stehen der Gesellschaft zu. Reicht die Gesellschaft die Schadenersatzklage im Laufe eines Jahres von der Entdeckung der Tat, die den Schaden verursacht oder im Laufe eines Jahres vom Augenblick der Einleitung des Strafverfahrens gegen den dieser Tat Schuldigen nicht ein, dann kann jeder Aktionär oder Besitzer anderer Anteilstitel am Gewinn oder der Verteilung des Ver-

DHGB., §§ 41 ff. ö. GmbHG.), sowie die allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften zum Schutze gegen sittenwidriges Verhalten (§ 138 BGB., § 879 ABGB.) sind wohl genügend, da der Schadenersatzanspruch der Gesellschaft den Sonderanspruch des Aktionärs nicht ausschließt.[407]) Die Gewährung eines Einzelrechtes auf Geltendmachung von Gesellschaftsansprüchen könnte die Anstrengung vieler — oft erpresserischer — Prozesse bewirken, was zu erheblicher Schädigung schutzwürdiger Interessen der Gesellschaft und der Organträger führen würde.

2. Andere Ansprüche der Gesellschaft.

Die rechtliche und wirtschaftliche Entwicklung hat mit der Zeit das Bestreben nach Einführung neuer besonderer Normen über die Verpflichtung zur Leistung von Schadenersatz an die Gesellschaft und damit auch nach Ausgestaltung der Rechte der Aktionäre auf Geltendmachung der Ansprüche der Gesellschaft gezeitigt.

Vor allem sei auf die Haftung von Revisoren (gewählten und bestellten, ständigen und außerordentlichen) hingewiesen, die im geltenden Recht noch keine ausdrückliche Regelung erfahren hat.[408]) Das englische Recht (Sect. 152 CA. 1929) und das neue polnische Recht (Art. 151) können hier als Muster dienen. Es ist wohl erforderlich, daß den Aktionären bezüglich der Geltendmachung von Gesellschaftsansprüchen gegen Revisoren dieselben Rechte zustehen wie hinsichtlich der Verfolgung von Gesellschaftsorganen.

Das wichtige Problem der Pflicht von Aktionären zur Schadenersatzleistung an die Gesellschaft hat in neuerer Zeit die Gesetzgebung zu beschäftigen begonnen. Vor allem ist hier das sonst im wesentlichen ganz mißlungene und zwecklose[409]) österreichische Bankhaftungsgesetz zu erwähnen, das eine besondere Norm über die Haftung von Großaktionären[410]) von Bankaktiengesellschaften gegenüber der Gesellschaft enthält (§ 4 BHG.). Warum gerade diese Norm nur für Banken gilt und

mögens der Gesellschaft gegen den Schuldigen die Klage wegen Bezahlung der Entschädigung an die Gesellschaft einbringen.

Beschließt jedoch die Generalversammlung der Aktionäre, die Einreichung oder Unterstützung der Entschädigungsklage zu unterlassen, dann steht die Klage nur dem Aktionär oder dem Besitzer anderer Anteilstitel am Gewinn oder der Verteilung des Vermögens der Gesellschaft zu, welcher nachweist, daß er an der Generalversammlung nicht teilgenommen oder gegen den Beschluß gestimmt hat."

Hier wird der Aktionär als Kläger angesehen, der die Interessen der Gesellschaft verfolgt.

407) Vgl. RGZ. 115/289.

408) Vgl. Gutachten der Anwaltschaft a. a. O. I. Teil S. 113.

409) Vgl. oben S. 55.

410) Der Begriff des Großaktionärs ist durch § 4 Abs. 2 und 3 BHG. bestimmt.

warum ein Recht der Minderheit auf Geltendmachung von Gesellschaftsansprüchen (§ 6 BHG.) nur gegenüber Vorstandsmitgliedern besteht, ist unerfindlich.

Die Vorschrift des § 4 BHG. wurde vom liechtensteinischen Recht (Art. 221 PGR.) übernommen. Hier ist zum ersten Male eine Haftung der Großaktionäre aller Aktiengesellschaften vorgeschrieben worden. Ferner sind die Bestimmungen des BHG. zur Verhinderung der Umgehung des Gesetzes schärfer gefaßt worden.

Die Aktienrechtskommission hat Vorschriften über eine besondere Haftung der Großaktionäre nicht empfohlen, dagegen enthält die von der Kommission vorgeschlagene Generalklausel[411]) eine Haftung aller Aktionäre für mißbräuchliche Ausübung des Stimmrechtes. Die Anwaltschaft[412]) hat sich ebenfalls gegen Sondernormen hinsichtlich der Haftung der Großaktionäre ausgesprochen, findet aber andererseits die Bestimmungen der Generalklausel ungenügend. Der Schutz der Gesellschaft und der Aktionäre soll nämlich nicht nur im Falle des Stimmrechtsmißbrauches bestehen, sondern ist stets erforderlich, wenn ein Aktionär durch vorsätzliches Handeln der Gesellschaft schadet.[413])

Der Vorschlag der Anwaltschaft muß — abgesehen von der undeutlichen und schwerfälligen Stilisierung — im wesentlichen als richtig angesehen werden, doch ist nicht einzusehen, warum der Aktionär nicht auch in Fällen grober Fahrlässigkeit haften soll.

Eine besondere Großaktionärhaftung neben dieser Haftung scheitert an der Schwierigkeit der Feststellung eines brauchbaren juristischen Begriffes des Großaktionärs, der mit dem wirtschaftlichen Begriff[414]) nicht identisch sein muß. Auch aus der Fassung der eine Großaktionärhaftung vorschreibenden Gesetzesstellen (§ 4 BHG., Art. 221 PGR.) geht die Schwierigkeit der Begriffsfeststellung hervor.

Aus diesem Grunde ist die Vorschrift, daß alle Aktionäre von der Gesellschaft für wissentliche Schädigungen haftbar gemacht werden können, einer besonderen Großaktionärhaftung vorzuziehen. § 4 BHG. würde dann überflüssig werden.

Die Ansprüche der Gesellschaft gegen den Aktionär müssen

411) Bericht S. 27; vgl. oben S. 201.

412) A. a. O. II. Teil S. 17 ff.

413) Der Vorschlag lautet (a. a. O. II. Teil S. 20): „Bestimmt ein Aktionär unter Benützung seines Einflusses als Aktionär ein Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrates zu einem vorsätzlichen Handeln zum Schaden der Gesellschaft zwecks Erreichung gesellschaftsfremder Vorteile, so haftet der Aktionär als Gesamtschuldner für den der Gesellschaft entstehenden Schaden mit."

414) Siehe oben S. 72.

ebenso wie andere Gesellschaftsansprüche von einer Minderheit von 10% des Aktienkapitales geltendgemacht werden können; auch hier sollte die Minderheit als Kläger auftreten können.

Die Ausgestaltung der Haftungsvorschriften durch die Einführung einer Aktionärverantwortlichkeit würde auch eine wesentliche Erweiterung der Rechte der Tochtergesellschaft gegen die Muttergesellschaft bewirken. Da die Muttergesellschaft Aktionär der Tochtergesellschaft ist, kann diese ebenso wie ein Zehntel ihrer Mitglieder Schadenersatzansprüche gegen die Muttergesellschaft geltendmachen. Damit das Minderheitsrecht nicht zu schweren Schädigungen von Konzerninteressen führen kann, wäre es in diesen Fällen nur zuzulassen, wenn eine schwere und abwendbare Schädigung der Aktionäre der Tochtergesellschaft behauptet wird. Ein Anspruch der Tochtergesellschaft auf unmittelbares Vorgehen gegen Organe der Muttergesellschaft ist nicht gegeben. Eine derartige Einführung ist auch wegen der damit verbundenen Gefahr schikanöser und wirtschaftlich ungerechtfertigter Klagen nicht zu empfehlen.

Die Muttergesellschaft kann, da sie wohl stets ein Zehntel des Grundkapitales der Tochtergesellschaft besitzen dürfte, in deren Interesse Ansprüche gegen deren Organe geltendmachen. Ein besonderes Recht der Minderheit der Muttergesellschaft zum Einschreiten gegen Organe der Tochtergesellschaft ist nicht erforderlich, da durch die Klage gegen Organe der eigenen Gesellschaft oder deren bloße Androhung die Muttergesellschaft, wo es notwendig ist, veranlaßt würde, bei der Tochtergesellschaft nach dem Rechten zu sehen.

Ähnlich wie im Verhältnis zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft würden die Haftungsvorschriften stets wirken, wenn eine Gesellschaft an einer anderen beteiligt ist.

3. Das Recht der Mitglieder auf Geltendmachung eigener Ansprüche.

Außer der Gesellschaft können auch ihren Mitgliedern durch schuldbares Verhalten von Gesellschaftsorganen und Mitgliedern Nachteile erwachsen. Der Schaden trifft das Mitglied entweder mittelbar infolge seiner Zugehörigkeit zum Verbande oder auf Grund einer unmittelbaren Beziehung zum Verursacher des Schadens.

Im ersteren Falle ist unmittelbar geschädigt nur der Verband, die Folgen machen sich aber auch für die Mitglieder fühlbar. Es besteht daher hier kein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen der Verursachung des Schadens und dem Nachteile, der dem einzelnen Mitgliede erwächst. Der Schadenersatzanspruch steht nur dem Verbande zu. Eine unmittelbare Geltendmachung durch das einzelne Mitglied ist unzulässig.

Wenn dagegen ein Mitglied durch die Handlung eines Verbandsorganes oder eines Mitgliedes unmittelbar geschädigt wird, ist die Verursachung des Schadens außerhalb der Verbandssphäre erfolgt. Das geschädigte Mitglied kann seinen Schaden auf Grund der allgemeinen Normen des Schadenersatzrechtes (§§ 821—826 BGB., §§ 1295, 1297 ABGB.) unmittelbar durch Klage geltendmachen, weil hier ein Drittrecht vorliegt.[415])

Art. 17 Soc. bringt diesen Unterschied scharf zum Ausdruck, indem er neben der action sociale, der gesellschaftsrechtlichen Klage, die action individuelle, die persönliche Klage, zuläßt.[416]) Neuerdings macht auch das polnische Recht ausdrücklich die Unterscheidung der beiden Klagen; während in Art. 155 des Gesetzes von 1928 jedem Aktionär die Geltendmachung der Gesellschaftsansprüche ermöglicht wird, betont Art. 159 ausdrücklich, daß die Rechte der Aktionäre oder dritter Personen auf Geltendmachung der Ersatzansprüche für unmittelbar zugefügte Schäden dadurch nicht berührt werden.[417])

Obwohl die Rechtslage nach deutschem und österreichischem Recht nicht zweifelhaft ist, wäre dennoch im Interesse der Klarheit der Rechtsnormen die Einführung einer dem Art. 159 des polnischen Gesetzes entsprechenden ausdrücklichen Vorschrift begrüßenswert.

B. Das Verlangen nach Nichtigerklärung rechtswidriger Gesellschaftsbeschlüsse.[418])

Nach allgemeinen verbandsrechtlichen Grundsätzen ist den Mitgliedern das Recht gegeben, zum Zwecke der Wiedergutmachung von geschehenen Rechtsverletzungen gegen rechtswidrige Gesellschaftsbeschlüsse einzuschreiten.

Das AHGB. kennt keine Vorschriften über die Vernichtbarkeit rechtswidriger Generalversammlungsbeschlüsse auf Verlangen der Mitglieder. Es steht daher nach allgemeinen verbandsrechtlichen Grundsätzen den Mitgliedern das Recht zu, im Wege der Feststellungsklage die Nichtigerklärung rechtswidriger Beschlüsse zu erreichen.[419])

Im Interesse rechtlicher Klarheit und zum Schutze der Gesellschaft hat das deutsche Gesetz von 1884 ausdrücklich den Aktionären das Recht gegeben, gesetz- und satzungswidrige

---

[415]) Vgl. Staub-Pinner, Anm. 23 ff. zu § 241 DHGB.; Fischer a. a. O. S. 231 ff.; Feine a. a. O. S. 542 ff.; Staub-Pisko, § 8 zu Art. 241 AHGB.

[416]) Vgl. Copper Royer a. a. O. S. 441 ff., 453 ff.

[417]) Das Schweizer OR. gibt den Mitgliedern nur die persönliche Klage (Art. 674) und nicht die Klage im Interesse der Gesellschaft.

[418]) Vgl. oben S. 84 ff.

[419]) Vgl. Staub-Pisko, §§ 20 ff. zu Art. 224 AHGB.; Petschek, Die Anfechtung des Generalversammlungsbeschlusses einer Aktiengesellschaft, ZBl. f. d. j. P. 1930 S. 179 ff.; siehe auch AC. 2137, 2138.

Generalversammlungsbeschlüsse „als ungültig" binnen Monatsfrist nach der Generalversammlung im Wege der Klage anzufechten (Art. 190 a). Die Einführung dieser ausdrücklichen Vorschriften führte zu einer Einschränkung des Anfechtungsrechtes, wozu vor allem die zeitliche Beschränkung des Klagerechtes dient.[420])

Das DHGB. (§§ 271—273) hat die Bestimmungen des Gesetzes von 1884 mit zwei wesentlichen Änderungen übernommen. Wenn der Beschluß der Generalversammlung die Anordnung von Abschreibungen und Rücklagen zum Inhalte hat, kann er nicht mehr von jedem Mitgliede, sondern nur von einer Minderheit der Aktionäre angefochten werden, deren Anteil ein Zwanzigstel des Grundkapitales erreicht (§ 271 Abs. 3 Satz 2 DHGB.). Neben dieser Einschränkung wird aber eine Erleichterung dadurch geschaffen, daß die Hinterlegung der Aktien der anfechtenden Aktionäre nicht mehr erforderlich ist.

Das Anfechtungsrecht der Aktionäre ist nicht nur zeitlich begrenzt, sondern im Interesse der Gesellschaft auch an gewisse persönliche und sachliche Bedingungen geknüpft (§ 271 Abs. 3 Satz 1 DHGB.). Nur denjenigen Aktionären soll dieses Recht gegeben sein, welche die Rechtswidrigkeit schon in der Generalversammlung geltendmachten oder hieran infolge unverschuldeten Nichterscheinens gehindert waren. Einem Aktionär, der es nicht für der Mühe wert hält, die Generalversammlung zu besuchen, wird auch kein berechtigtes Interesse an der Wahrung der Rechtmäßigkeit ihrer Beschlüsse zugebilligt werden können. In der Generalversammlung erschienene Aktionäre sollen das Anfechtungsrecht nur dann haben, wenn sie vor Schluß der Versammlung gegen den Beschluß Widerspruch zu Protokoll gegeben haben.[421])[422]) Nichterschienenen Aktionären soll das Recht auf Anfechtung nur zustehen, wenn sie zur Generalversammlung nicht zugelassen wurden oder sich die Anfechtung darauf gründet, daß die Berufung der Versammlung oder die Ankündigung des Gegenstandes der Beschlußfassung nicht gehörig erfolgt sei. Die rechtskräftige Eintragung des Beschlusses in das Handelsregister steht der Erhebung der Klage nicht entgegen.[423])

Wie in anderen Fällen, hat es das deutsche GmbHG. auch hier unterlassen, besondere Vorschriften aufzustellen. Die Rechtslage ist daher ebenso wie vor 1884 auf dem Gebiete des Aktienrechtes. Den Gesellschaftern steht uneingeschränkt die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit zu (§ 256 ZPO.)[424])[425])

Da in Österreich das AHGB. noch gilt, steht hier den Aktionären die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit zu,[426]) ähnlich wie in Deutschland bis 1884. Ferner haben die Mitglieder die Möglichkeit, bei Beschlüssen, die behördlicher Genehmigung bedürfen, gegen die Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde innerhalb der Frist von 60 Tagen nach Zustellung des Bescheides die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.[427])

Gegen genehmigungsbedürftige Beschlüsse der Generalversammlung wird von der Praxis eine Feststellungsklage auf Nichtigkeit nicht zugelassen, weil hier der Rechtsweg ausgeschlossen sei und an Stelle der Feststellungsklage nur die befristete Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof offenstehe.[428]) Auf diese Weise wird gerade für grundlegende Beschlüsse eine Anfechtung durch Feststellungsklage ausgeschlossen und die Feststellung der Nichtigkeit nach Ablauf der Frist zur Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof unmöglich gemacht. Die letztere Folge der Anschauung des Obersten Gerichtshofes ist im Interesse der Rechtssicherheit zu begrüßen, dagegen erscheint der Ausschluß des Rechtsweges gerade in den wichtigsten Fällen für das Rechtsgefühl als unerträglich und muß als Antrieb zur Reform des Gesetzes wirken. Es besteht nämlich kein Zweifel, daß nach geltendem Recht keine Möglichkeit unmittelbarer gerichtlicher Anfechtung genehmigungspflichtiger Beschlüsse besteht. Vor der Genehmigung wäre übrigens die Erhebung der Feststellungsklage schon deshalb unzulässig, weil mangels Vorhandenseins eines rechtswirksamen Beschlusses das rechtliche Interesse (§ 228 ZPO.) nicht besteht.

Anders ist dagegen die Rechtslage bei bloß eintragungspflichtigen Beschlüssen. Die unangefochtene Eintragung kann nicht den Ausschluß der Feststellungsklage bewirken.[429])

Besonders bemerkt soll werden, daß nach österreichischem Recht die Feststellungsklage auch dann zulässig ist, wenn durch einen Generalversammlungsbeschluß eine Verletzung des Handelsbrauches (Art. 1 AHGB.) erfolgte. Dagegen kann die Klage

[420]) Vgl. allgemeine Begründung des Gesetzes von 1884 a. a. O. S. 236 ff.

[421]) Widerspruchserhebung gegen alle Beschlüsse sichert das Klagerecht. Vgl. OG. Brünn Z. 1747.

[422]) Ein deutlich kundgegebener Widerspruch genügt, auch wenn eine Protokollierung nicht erfolgte. RGZ. 53/75; OGH. SZ. VII. 180.

[423]) Vgl. RGZ. 120/363; 124/279.

[424]) Vgl. RGZ. 49/149, wonach die Klage „aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen" zusteht. Vgl. auch Feine a. a. O. S. 543 f.

[425]) Vgl. RGZ. 128/159.

[426]) Die Zulässigkeit ergibt sich auch aus dem Wortlaute des 1914 eingeführten § 83 b Jurisdiktionsnorm; da ein Gerichtsstand gegeben ist, muß wohl auch die Klage zulässig sein. Gleicher Ansicht Pisko, Lehrbuch S. 395; Petschek a. a. O. S. 179. Vgl. E. d. OGH. vom 15. April 1924, SZ. VI. 152.

[427]) Vgl. Staub-Pisko, §§ 32 f. zu Art. 224 AHGB.

[428]) E. d. OGH. SZ. VI. 152.

[429]) Anderer Auffassung E. d. OGH. SZ. VI. 152.

bei Verletzung von Vorschriften des Aktienregulativs nur dann zugelassen werden, wenn sie in der Satzung enthalten sind.[430])[431])

Das österreichische GmbHG. hat sich dagegen das DHGB. zum Muster genommen und in den §§ 41 bis 44 besondere Normen über die Vernichtbarkeit von Generalversammlungsbeschlüssen erlassen. § 41 Abs. 1 GmbHG. lautet:

„Die Nichtigerklärung eines Beschlusses der Gesellschafter kann mittels Klage verlangt werden:

1. Wenn der Beschluß nach diesem Gesetze oder dem Gesellschaftsvertrage als nicht zustandegekommen anzusehen ist;

2. wenn der Beschluß durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt oder, ohne daß bei der Beschlußfassung die Vorschriften über die Abänderung des Gesellschaftsvertrages eingehalten worden wären, mit letzterem in Widerspruch steht."

Ebenso wie nach § 271 DHGB. ist dieses Recht in zeitlicher, persönlicher und sachlicher Beziehung beschränkt. Wie dort ist die Zeit zur Klageerhebung auf einen Monat beschränkt, doch beginnt der Lauf der Frist nicht mit dem Tage der Generalversammlung, sondern mit der Eintragung des Beschlusses im Protokollbuche (§ 41 Abs. 4 ö. GmbHG.). Die sachlichen und persönlichen Bedingungen entsprechen mit einer wesentlichen Ausnahme dem § 271 Abs. 2 DHGB. Während die Mangelhaftigkeit der Berufung der Generalversammlung nach deutschem Recht jeden nicht erschienenen Aktionär zur Anfechtung wegen dieses formellen Mangels berechtigt, kann gemäß § 41 Abs. 2 ö. GmbHG. nur ein durch diesen Mangel am Erscheinen gehinderter Aktionär die Klage erheben, im Gegensatz zum deutschen Recht aber wegen aller gesetzlichen Anfechtungsgründe (§ 41 Abs. 1 ö. GmbHG.). In diesem Falle sind daher die persönlichen Bedingungen gegenüber dem deutschen Recht verschärft, während die sachlichen Beschränkungen nicht übernommen wurden.

Wo keine ausdrücklichen Vorschriften über die Vernichtbarkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bestehen wie im österreichischen Aktienrecht und im Recht der deutschen Gesellschaft m. b. H., ist zur Bewirkung der Nichtigkeit nach geltender Praxis nur die Feststellungsklage (§ 256 d. ZPO., § 228 ö. ZPO.) geeignet. Diese Klage steht jedem zu, der ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder Rechtes hat. Dieser Weg ist insbesondere überall, auch wo ausdrückliche Normen über Vernichtbarkeit (§§ 271 ff. DHGB., §§ 41 ff. ö. GmbHG.) bestehen, außenstehenden Personen wie Gläubigern gegeben, um die Unwirksamkeit des rechtswidrigen Beschlusses so zu erreichen.

Neben der Leistungsklage (§§ 271 ff. DHGB., §§ 41 ff. ö. GmbHG.) wird eine Feststellungsklage, auch wenn sie zulässig ist, als das schwächere Mittel in den seltensten Fällen erhoben.

Die deutsche Rechtsprechung[432]) und Wissenschaft[433]) lassen die Feststellungsklage wegen Nichtigkeit in gewissen Fällen auch dann zu, wenn der Kläger es unterlassen hat, binnen Monatsfrist die rechtsgestaltende Anfechtungsklage des § 271 DHGB. zu erheben.

Diese allgemein verbreitete Auffassung[434]) findet im Gesetz keinen Anhaltspunkt und erklärt sich durch die von der bisher herrschenden Lehre vorgenommene Unterscheidung von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit.[435]) Die Wissenschaft und Praxis wollten sich mit der Tatsache nicht abfinden, daß nach Ablauf der einmonatigen Frist auch im krassesten Widerspruch zu zwingenden Normen stehende Beschlüsse von den Mitgliedern nicht mehr angefochten werden können. In besonders wichtigen Fällen sollte daher die bis 1884 allgemein zulässig gewesene Feststellungsklage weiterhin möglich sein und auch die Unterlassung der rechtzeitigen Klageerhebung nicht bewirken, daß ein Beschluß gültig wird; derartige „nichtige" Akte sollen stets rechtswidrig und daher vernichtbar sein. Beschlüsse von geringerer Bedeutung werden jedoch als „anfechtbar" betrachtet und hier bewirkt die Unterlassung der rechtzeitigen Klageerhebung stets die unbedingte Rechtswirksamkeit des Beschlusses.

Die Grenzen von Anfechtbarkeit und Nichtigkeit sind auch den Anhängern der herrschenden Lehre nicht klar. Staub-Pinner[436]) sieht als nichtig Beschlüsse an, die infolge der Art ihres Zustandekommens von Rechts wegen als gar nicht geltend anzusehen sind und daher als „Nichtbeschlüsse" nicht als rechtsgültig anerkannt werden können, ebenso solche Beschlüsse, die öffentlich-rechtlichen Vorschriften oder Gläubigerrechten zuwiderlaufen. Fischer[437]) hält dagegen Nichtigkeit und damit Zulässigkeit der Feststellungsklage für gegeben bei „Nichtbeschlüssen", Verletzung von „Sonderrechten"[438]) und des Grundsatzes der gleichmäßigen Behandlung, bei Verletzung öffentlichrechtlicher Vorschriften, bei Beschlußfassung über Drittrechte sowie bei der Überschreitung der Grenzen der Handlungsfähigkeit des Verbandes.[439]) Hueck[440]) will die Nichtigkeit neben der Anfecht-

[430]) Vgl. Staub-Pisko, § 24 zu Art. 224 DHGB.

[431]) Der österreichische Entwurf eines Aktiengesetzes vom Jahre 1882 (vgl. oben S. 35) enthielt eine im wesentlichen dem Art. 190 a des deutschen Gesetzes von 1884 entsprechende Norm, doch war die Anfechtungsfrist von 45 Tagen vorgesehen.

[432]) Vgl. RG. 115, 379; 118, 67; 120, 28.

[433]) Vgl. vor allem Staub-Pinner, Anm. 18 u. 19 zu § 273 DHGB.; Hueck a. a. O. S. 233, 238.

[434]) Siehe unten.

[435]) Siehe oben S. 85.

[436]) Anm. 16 zu § 273 HGB.

[437]) A. a. O. S. 203 f.

[438]) Über die Auffassung Fischers über den Sonderrechtsbegriff, die von der hier vertretenen abweicht, vgl. oben S. 117 Anm. 142.

[439]) Aus der Darstellung oben S. 110 ff. ergibt sich, daß diese einzelnen Punkte teilweise dasselbe bedeuten.

[440]) A. a. O. S. 24.

barkeit als eine aus besonderen Gründen zu rechtfertigende Ausnahme gelten lassen, wenn kein wirklicher oder ein formell unrichtiger Beschluß vorliegt, wenn der Beschluß nicht innere Angelegenheiten der Gesellschaft betrifft oder gegen zwingende Rechtssätze verstößt.

Das Gutachten der Anwaltschaft[441]) sieht die Nichtigkeitsklage deshalb als zulässig an, weil sie den allgemeinen Normen des bürgerlichen Rechtes entspricht. Dabei wird aber übersehen, daß die Gesetze von 1884 und 1897 mit vollem Bewußtsein Sondernormen geschaffen haben, durch welche die sonst geltenden allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes ausgeschlossen werden.

Auch das Reichsgericht[442]) läßt neben der Anfechtungsklage die Feststellungsklage zu. Feste Unterscheidungsmerkmale zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit konnte es aber auch nicht finden. Es sieht absolute und unheilbare Nichtigkeit als gegeben an, wenn bei der Beschlußfassung gegen zwingende, in erster Linie im öffentlichen Interesse gegebene Vorschriften verstoßen wurde,[443]) wozu auch nach bisheriger Praxis sittenwidrige Beschlüsse (§ 138 BGB.) gehören.[444]) Es besteht aber die Tendenz, im Interesse der Rechtssicherheit die Zulässigkeit dieser nach Ansicht des Reichsgerichtes praeter legem und nicht contra legem gewährten Klage auf besondere Fälle einzuschränken.[445])

Die Unterschiede der Auffassungen der einzelnen Anhänger der herrschenden Lehre zeigen ebenso wie die Unklarheiten der Rechtsprechung des Reichsgerichts, daß eine feste Unterscheidung und Gegenüberstellung von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit mangels Vorliegens eines Gegensatzes der Begriffe in Rechtsprechung und Wissenschaft nicht getroffen werden konnte, sondern allenthalben willkürliche Grenzen gezogen werden, die jeder gesetzlichen Grundlage entbehren. Alle diese Unterscheidungen sind aber nicht nur praeter legem, sondern contra legem, denn sie stehen sowohl mit den ausdrücklichen aktienrechtlichen Vorschriften des § 271 DHGB. als auch mit Wortlaut und Sinn der Norm über die Feststellungsklage (§ 256 d. ZPO.) in schärfstem Widerspruche.

Daneben kann auch die Auffassung der herrschenden Lehre mit der logischen Bedeutung der Begriffe Anfechtbarkeit, Nichtigkeit und Vernichtbarkeit nicht in Einklang gebracht werden.[446])

§ 271 DHGB. gibt Aktionären und Gesellschaftsorganen das

[441]) A. a. O. I. Teil S. 167 f.
[442]) Vgl. neuerdings insbesondere RGZ. 115/379; 118/67; 120/28.
[443]) RGZ. 120/28.
[444]) Vgl. Gutachten der Anwaltschaft a. a. O. S. 168.
[445]) RGZ. 118/67.
[446]) Siehe oben S. 84 f.

Recht, gesetz- und satzungswidrige Beschlüsse[447]) binnen Monatsfrist vom Tage der Generalversammlung anzufechten. Nach Ablauf dieser Frist kann durch die in § 271 Abs. 3 und 4 DHGB. genannten Klageberechtigten eine Anfechtung nicht mehr erfolgen; auch andere Aktionäre können die Klage nicht erheben. Ebenso sind die in dieser Gesetzesstelle (§ 271 Abs. 3 DHGB.) erwähnten sachlichen Beschränkungen zu beachten. Das Gesetz hat daher mit vollem Bewußtsein im Interesse der Rechtssicherheit und des Wohles der Gesellschaft dem Verlangen nach Nichtigkeitserklärung zeitliche, persönliche und sachliche Grenzen gesetzt. Weder die Begründung des Gesetzes von 1884, noch die des DHGB.[448]) weist darauf hin, daß neben der im Gesetz gegebenen Klage eine andere stets oder nur in gewissen Fällen zulässig sein soll.

Wie auch von den Anhängern der herrschenden Lehre zugegeben wird, kennen die aktienrechtlichen Normen keine Ausnahmsfälle, in denen eine Feststellungsklage zulässig sein soll. Trotzdem können sich Wissenschaft und Praxis nicht dazu bequemen, dem durch das Gesetz gegebenen Zustande Rechnung zu tragen. Die so aufgebaute Lehre beruht aber, abgesehen davon, daß sie im Gesetz keine Stütze findet, auf vier grundsätzlichen Irrtümern:

Erstens ist nicht einzusehen, warum nur gegen die zeitliche Beschränkung und nicht auch gegen die persönlichen und sachlichen Beschränkungen der Klage auf Nichtigkeitserklärung Abhilfe gewährt werden kann; denn bei Vorliegen eines rechtlichen Interesses könnte keine dieser Beschränkungen ein Hindernis der Feststellungsklage sein, die wie in dem einen Falle auch in allen anderen zulässig sein müßte.

Zweitens ist nicht klar, warum denn dieses rechtliche Interesse nur in Fällen sogenannter Nichtigkeit und nicht bei jeder Rechtswidrigkeit vorhanden sein soll.

Drittens beruht die Zulassung der Klage auf Feststellung der Nichtigkeit überall, wo eine Leistungsklage vorgesehen ist, auf einem völligen Mißverstehen des Wesens der Feststellungsklage. Es wird nämlich übersehen, daß Aktionären und Gesellschaftsorganen, die im Widerspruch zu den zeitlichen, sachlichen und persönlichen Bedingungen der Anfechtungsklage die Feststellungsklage erheben, das rechtliche Interesse an der Feststellung fehlt; dieses bildet aber nach dem klaren gesetzlichen Wortlaut (§ 256 d. ZPO., § 228 ö. ZPO.) die

[447]) Die in Art. 190 a nach dem Wortlaut von 1884 enthaltenen Worte „als endgültig" sind im HGB. nicht enthalten. Die allgemeine Begründung enthält keinen Hinweis hierauf; offenbar erfolgte die Weglassung wegen Überflüssigkeit.
[448]) A. a. O. S. 3213.

Voraussetzung der Klageerhebung.[449]) Wer zur Leistungsklage wegen Zeitablaufes oder mangels der persönlichen und sachlichen Voraussetzungen nicht berechtigt ist, hat auch kein „rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder Rechtes". Die Feststellungsklage kann aber doch wohl niemals dazu dienen, die Folgen einer Fristversäumung zu umgehen. Diese Klage wird doch gerade dann an Stelle der Leistungsklage gewählt, wenn eine drohende Verjährung verhindert werden soll.[450]) Ein verjährtes Recht kann nicht durch eine Feststellungsklage zur Wiederauferstehung gelangen, ebensowenig ein durch Fristversäumnis ausgeschlossenes Recht. In beiden Fällen fehlt eine Voraussetzung des Feststellungsanspruches, nämlich das rechtliche Interesse. Da die Klage auf Nichtigerklärung nur innerhalb eines Monats erhoben werden kann, muß auch nach Ablauf dieser Frist den Mitgliedern und Organen die Erhebung der Feststellungsklage verwehrt sein, da ihr Rechtsfolgen nicht mehr gegeben werden können.

Viertens aber liegt der schwerwiegendste Irrtum in dem von der herrschenden Lehre behaupteten *Gegensatz von Nichtigkeit und bloßer Anfechtbarkeit*.[451]) Mit dem Wegfall dieses Gegensatzes allein muß das ganze Gebäude der herrschenden Lehre zusammenbrechen, deren konsequente Anwendung auch bewirken müßte, daß die 1884 und 1897 eingeführten Normen völlig bedeutungslos würden.

Als Ergebnis dieser Betrachtung muß nunmehr festgehalten werden, daß die Konstruktion, es stehe den Mitgliedern neben der gesetzlich ausdrücklich gegebenen Klage auf Nichtigerklärung noch eine Feststellungsklage zu, unhaltbar ist. Mitglieder und Gesellschaftsorgane können die Nichtigerklärung eines Generalversammlungsbeschlusses nur auf dem in den §§ 271 bis 273 DHGB. gegebenen Wege verlangen.

Ebenso ist die Rechtslage nach dem österreichischen GmbHG. (§§ 41—44). Hier läßt bereits die Klarheit der Norm: „*Klage auf Nichtigerklärung*" keinen Zweifel darüber, daß Gesellschaftern und Organen der Weg der Feststellungsklage verschlossen ist.[452]) Auch die Rechtsprechung hat die Feststellungsklage nicht gegeben und sieht die Klage auf Nichtigerklärung als das

[449]) Vgl. *Stein-Jonas*, ZPO., 1925, S. 612, 639 ff.; *Sperl*, Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege, 1925/28, S. 310.

[450]) Vgl. *Oertmann*, Grundriß des Zivilprozeßrechtes, 2. und 3. Aufl., S. 141; ebenso RGZ. 61/168. Für Österreich vertritt die gleiche Auffassung *Neumann*, Kommentar zur ZPO. 2. Aufl. S. 884.

[451]) Siehe oben S. 84 f.

[452]) Ebenso ist die Rechtslage gemäß Artt. 74—77 des polnischen Gesetzes. Anderer Auffassung bezüglich des österreichischen Rechtes *Pisko*, Lehrbuch S. 430. Richtig E. d. OG. Brünn vom 13. Februar 1923, Z. 2276.

einzige den Mitgliedern gegebene Mittel zur Vernichtung des Beschlusses an; auch der Rekurs gegen die Eintragung des Beschlusses in das Handelsregister ist den Mitgliedern versagt.[453])

Der Gesetzgeber hat es abgelehnt, auch der Behörde eine Klage auf Nichtigerklärung zu geben, da das gleiche Ziel besser im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit erreicht werden kann. Wenn der Registerrichter die Eintragung eines rechtswidrigen Beschlusses zugelassen hat, steht den Organen, nach deutschem Recht auch jedem Mitglied das Recht der Beschwerde offen. Außerdem sind besondere Vorschriften über die *von Amts wegen* zu beantragende *Vernichtung* gegeben worden.

Nach deutschem Recht kann die Behörde gemäß § 144 Abs. 2 FGG. jederzeit im öffentlichen Interesse die Löschung eines „nichtigen", d. h. rechtswidrigen, Generalversammlungsbeschlusses von Amts wegen verfügen, wenn zwingende gesetzliche Vorschriften verletzt sind.[454]) Das öffentliche Interesse wird aber in der Mehrzahl der Fälle eher die Aufrechterhaltung aus Gründen der Rechtssicherheit erfordern als die Beseitigung der Eintragung, da hierdurch heillose Verwirrungen und ungeheure Schäden entstehen können.[455]) Nur in den besonders krassen Fällen, wo die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen und nicht rechtzeitig angefochtenen Beschlusses eine zu große Härte bedeuten würde, ist der durch § 144 Abs. 2 FGG. gegebene Ausweg zu beschreiten. Die Möglichkeit der *Löschung von Amts wegen* zeigt aber, daß neben der Leistungsklage eine *Feststellungsklage* nicht nur *ungesetzlich*, sondern auch *überflüssig* ist.

Das österreichische GmbHG. kennt eine besondere Art der Nichtigerklärung über behördliches Verlangen (§ 43). In einigen besonders wichtigen Fällen, die im Gesetz genannt sind, kann die Finanzprokuratur als Wahrerin öffentlicher Interessen die Nichtigerklärung eines Generalversammlungsbeschlusses fordern (§ 43 Abs. 1 GmbHG.). Das Gericht hat, nach fruchtloser Aufforderung zur Behebung der Rechtswidrigkeit in angemessener Frist, den angefochtenen Generalversammlungsbeschluß durch Beschluß für nichtig zu erklären (§ 43 Abs. 2 und 3 GmbHG.).[456])

Das DHGB. und ö. GmbHG. enthalten keine ausdrückliche Anordnung darüber, ob dem Urteil, das der rechtsgestaltenden Anfechtungsklage (Vernichtungsklage) stattgibt, rückwirkende

[453]) Vgl. Entscheidungen des OGH. SZ. IV Nr. 46 und 145; SZ. VI. 334.

[454]) Vgl. *Staub-Pinner*, Anm. 23 zu § 273 DHGB.; *Fischer* a. a. O. S. 208.

[455]) Mit Recht weist *Staub-Pinner*, Anm. 23 zu § 273 DHGB., auf diesen Umstand hin. Dieser Auffassung widerspricht aber seine Stellungnahme zur Feststellungsklage.

[456]) Gemäß § 102 Abs. 3 ö. GmbHG. steht der Finanzprokuratur auch gegen die Eintragung gewisser Beschlüsse von besonderer Wichtigkeit ins Handelsregister ein Rekursrecht zu.

Kraft zukommen soll. Mit Recht wird von der herrschenden Lehre angenommen, daß es dem Wesen der Vernichtung entspricht, wenn dieses Urteil mit rückwirkender Kraft ausgestattet sein soll.[457]) Für das österreichische GmbHG. ergibt sich dies bereits aus der Fassung des § 41 Abs. 1, wo ausdrücklich von dem Verlangen auf „Nichtigerklärung" gesprochen wird.[458]) Durch das einer Feststellungsklage auf Nichtigkeit stattgebende Urteil wird ebenfalls, allerdings nur im Verhältnis zum Kläger,[459]) die Vernichtung mit rückwirkender Kraft tatsächlich bewirkt.[460])

Die Klage auf Nichtigerklärung ist gegen die Gesellschaft zu richten (§ 272 Abs. 1 DHGB., § 42 Abs. 1 ö. GmbHG.), ebenso die nach österreichischem Aktienrecht und dem deutschen Recht der Gesellschaft m. b. H. zulässige Feststellungsklage.

Die Gesellschaft wird in den Prozessen durch ihre leitenden Organe, und wenn diese selbst klagen durch den Aufsichtsrat, sollte auch dieser klagen, durch gerichtlich bestellte Kuratoren vertreten (§ 272 Abs. 1 DHGB., § 42 Abs. 1 ö. GmbHG.).[461])

Das Verlangen nach Nichtigerklärung steht im allgemeinen dem Einzelmitgliede zu. Nur dann, wenn der Beschluß wegen unstatthafter Anordnung von Abschreibungen und Rücklagen angefochten werden soll, liegt nach deutschem Aktienrecht (§ 271 Abs. 3 Satz 2 DHGB.) ein Minderheitsrecht eines Zwanzigstels der Mitglieder vor.

Das Einzelrecht hat mit aggressiven Minderheitsrechten infolge seiner Wirkungen und seines Charakters manche Ähnlichkeit. Es sind daher hier wie bei aggressiven Minderheitsrechten gewisse Schutzvorschriften im Interesse der Gesellschaft notwendig. Vor allem kann das Gericht über Antrag anordnen, daß die Kläger für die der Gesellschaft drohenden Nachteile[462]) eine Sicherheit in einer vom Gericht nach freiem Ermessen zu bestimmenden Höhe zu leisten haben (§ 272 Abs. 3 DHGB., § 42 Abs. 3 ö. GmbHG.). Ebenso haften die Kläger für einen durch unbegründete Klageerhebung entstandenen Schaden als Gesamtschuldner, wenn ihnen eine bösliche Handlungsweise (§ 273 Abs. 2 DHGB.) bzw. böse Absicht oder grobe Fahrlässigkeit (§ 42 Abs. 7 ö. GmbHG.) zur Last fällt.

Das Gesetz von 1884 hatte außerdem die Hinterlegung der Aktien des anfechtenden Aktionärs verlangt. Dieses Erfordernis

[457]) Vgl. insbesondere Staub-Pinner, Anm. 4 zu § 273 DHGB.; Fischer a. a. O. S. 208; Hueck a. a. O. S. 193 ff. und die dort gegebenen Begründungen. Anderer Ansicht Flechtheim in der Festschrift für Zitelmann, 1913, S. 19 ff.

[458]) Vgl. Pisko, Lehrbuch S. 429; E. d. OGH. SZ. VI. 263.

[459]) Siehe unten S. 273.

[460]) Vgl. Pisko, Lehrbuch S. 395; Petschek a. a. O. S. 182.

[461]) Vgl. E. d. OGH. SZ. V. 240.

[462]) Vgl. RGZ. 123/194.

wurde vom DHGB. fallen gelassen, weil man den Klägern die Verfügung über ihre Anteile nicht nehmen wollte. Auch das ö. GmbHG. kennt dieses Erfordernis nicht.[463])

Nach österreichischem Recht kann das Gericht bei Glaubhaftmachung eines der Gesellschaft drohenden unwiederbringlichen Nachteiles die Ausführung des angefochtenen Beschlusses durch einstweilige Verfügung aufschieben (§ 42 Abs. 4 GmbHG.).[464]) Im deutschen Recht fehlt diese im Interesse der Gesellschaft und der Kläger segensreiche Möglichkeit, ebenso im neuen polnischen Recht.

Durch das die Vernichtung des Beschlusses bewirkende rechtsgestaltende Urteil wird nicht nur zwischen den Parteien Recht geschaffen, sondern der angefochtene Beschluß gegenüber jedermann nichtig (§ 273 Abs. 1 DHGB., § 42 Abs. 7 ö. GmbHG.); diese Normen entsprechen dem Wesen der Vernichtbarkeit. Ein abweisendes Urteil hat zwar nur für die Parteien Bedeutung, tatsächlich ist jedoch die Möglichkeit einer späteren andersartigen Entscheidung infolge der Beschränkung der Klagefrist auf einen Monat und der sich nach deutschem Recht ergebenden notwendigen Streitgenossenschaft aller Kläger (§ 272 Abs. 2 DHGB.) so gut wie ausgeschlossen. Im übrigen wäre theoretisch die allseitige Rechtskraft eines abweisenden Urteiles deshalb undenkbar, weil in verschiedenen Klagen nicht dieselben Vernichtbarkeitsgründe geltendgemacht werden müssen und daher trotz Abweisung der einen Klage einer anderen Erfolg beschieden sein kann.

Das auf eine Feststellungsklage ergehende Urteil schafft dagegen nur zwischen den Parteien Recht; an die Entscheidung in einem früheren Prozesse sind daher die Gerichte hier nicht gebunden.[465]) Für die gegenteilige Auffassung, daß dem stattgebenden Urteil nach Analogie zu den Bestimmungen über die Rechtsgestaltungsklage allseitige Rechtskraft zukommen soll, gibt weder das ADHGB. noch das deutsche GmbHG. einen Anhaltspunkt; auch allgemeine Normen des bürgerlichen Rechtes oder des Prozeßrechtes können nicht zu diesem Ergebnis führen. Die Unerträglichkeit des sich auf diese Weise ergebenden Rechtszustandes kann aber nicht bewirken, daß etwas anderes Rechtens sein soll.[466]) Auch die Rechtsunsicherheit, die mit dem Fehlen der Rechtsgestaltungsklage verbunden ist, zwingt zur Änderung dieses Zustandes. Daneben zeigt sich aber auch durch diesen Mangel des Feststellungsurteiles die Unmöglichkeit und Widersinnigkeit

[463]) Vgl. E. d. OG. Brünn Z. 6938.

[464]) Auch hieraus ergibt sich, daß erst das rechtskräftige Urteil die Nichtigkeit des angefochtenen Beschlusses bewirkt. Vgl. Petschek a. a. O. S. 180. Vgl. E. d. OGH. vom 5. April 1923, SZ. V. 76.

[465]) Vgl. Petschek a. a. O. S. 186 ff. und die dort zitierten Entscheidungen.

[466]) Vgl. RGZ. 85/312.

des Standpunktes der herrschenden Lehre hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit einer Feststellungsklage des Aktionärs nach deutschem Recht.

Die Rechtssätze des DHGB. und noch mehr die des ö. GmbHG. über die Vernichtbarkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bzw. Gesellschafterbeschlüssen entsprechen im wesentlichen auch heute den Erfordernissen von Recht und Wirtschaft. Sie bedürfen allerdings gewisser nicht sehr wesentlicher Änderungen.

Vor allem ist das Einzelrecht beizubehalten, ebenso das in § 271 Abs. 3 Satz 2 gegebene Minderheitsrecht, das auch für die GmbH. gelten soll. Eine weitere Einschränkung durch die Umwandlung in ein Minderheitsrecht ist nicht am Platze, da jedem Mitgliede die Möglichkeit gegeben bleiben soll, die Geltung eines rechtswidrigen Beschlusses abzuwehren.[467]) Die Gefahren, welche der Gesellschaft durch unbegründete Anfechtungen insbesondere seitens der Kleinaktionäre erwachsen können, müssen durch Verschärfung der Schutzvorschriften auf das unvermeidbare Mindestmaß eingeschränkt werden.

Die vorliegenden Vorschläge auf Gesetzesreform halten auch an dem Einzelrechte fest, sind aber im übrigen unbrauchbar, da sie entweder den Gegensatz von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit zur Grundlage haben oder Erweiterungen des Einzelrechtes bringen.

Der Vorschlag der Aktienrechtskommission[468]) auf Abänderung des § 271 Abs. 1 DHGB. will die Nichtigkeitsklage wegen ihrer Gefährlichkeit für die Gesellschaft ausschließen. Dabei wird eben übersehen, daß schon nach geltendem Rechte diese Klage nicht gegeben ist; es bedarf daher keiner Normen zu ihrem Ausschlusse. Daß auch Beschlüsse, die gegen die guten Sitten verstoßen, gemäß § 138 BGB. (bzw. § 879 ABGB.) gesetzwidrig und daher nach geltendem Rechte vernichtbar sind, braucht nicht betont zu werden. Auch der Schlußpassus der von der Aktienrechtskommission vorgeschlagenen Fassung ist unnötig und wäre obendrein auch bereits durch die Generalklausel[469]) überflüssig geworden.

Auch die Normen des neuen polnischen Gesetzes können nicht als wesentlicher Fortschritt angesehen werden und stehen an Klarheit und Zweckmäßigkeit hinter denen des österreichischen GmbHG., das ihnen zum Teil als Muster diente, zurück. Vor allem gilt dies hinsichtlich des Art. 76, worin nochmals ausdrücklich die Vernichtbarkeit sittenwidriger Beschlüsse zugelassen wird;

[467]) Vgl. Pinner, Beiträge S. 39. Gewisse Beschränkungen in dieser Richtung weist Art. 178 liechtenst. PGR. auf; zur Nachahmung ist diese Vorschrift wohl nicht geeignet.

[468]) Bericht S. 32; ebenso das Gutachten der Anwaltschaft a. a. O. I. Teil S. 167 ff.

[469]) Siehe oben S. 201.

die hier für diesen Sonderfall ausgesprochene einjährige Verjährung erscheint durchaus nicht begründet. Dagegen muß es begrüßt werden, daß ebenso wie im österreichischen GmbHG. schon der Wortlaut des Gesetzes die Zulässigkeit einer Feststellungsklage auf Nichtigkeit neben der in Art. 74 ff. gegebenen Klage ausschließt. Eine Verbesserung gegenüber dem DHGB. und ö. GmbHG. stellen nur Art. 74 Abs. 2 und 3 dar.[470]) Der eine Mittelstellung zwischen § 271 Abs. 3 Satz 1 DHGB. und § 41 Abs. 2 ö. GmbHG. einnehmende Art. 74 Abs. 2 könnte bei einer Reform des geltenden Rechtes unverändert übernommen werden. Der Gedanke, für den in Art. 74 Abs. 2 Ziff. 4 vorgesehenen Fall eine längere Frist zu geben (Art. 74 Abs. 3), ist durchaus richtig.[471]) Es müßte aber vorgeschrieben werden, daß bei Klageerhebung nach Ablauf von 30 Tagen seit der Generalversammlung der Kläger zu beweisen hätte, daß ihm die Vernichtbarkeit erst im Laufe der letzten 30 Tage bekannt geworden sei; außerdem fragt es sich, ob nicht anstatt der einjährigen eine halbjährige Frist aus Gründen der Rechtssicherheit eher entsprechen würde. Anstatt der Frist von einem Monat wäre nach polnischem Muster die dreißigtägige Frist einzuführen.

Die notwendige Erschwerung der Schutzmaßnahmen müßte vor allem dadurch geschehen, daß die durch das DHGB. abgeschaffte Vorschrift der Hinterlegung der Aktien der Kläger wieder eingeführt werden sollte. Es ist durchaus nicht einzusehen, warum jemand, der gegen die Gesellschaft eine Klage von solcher Tragweite erhebt wie das Verlangen nach Nichtigerklärung eines Aktes des obersten Organes der Gesellschaft, die Möglichkeit haben sollte, sich seiner Mitgliedschaft zu entschlagen. Es ist keineswegs gesagt, daß das Ende der Mitgliedschaft stets zur Klagsrückziehung führen muß, denn der Umstand des Aktienverkaufes muß ja nicht bekannt geworden sein. Außerdem können bereits durch die bloße Klagserhebung Schäden entstanden sein.

[470]) Art. 74 Abs. 2 und 3 des Gesetzes vom 22. März 1928 lauten:

(2) Das Recht der Klageerhebung steht zu:

1. dem Vorstande der Gesellschaft, dem Aufsichtsrate, der Revisionskommission sowie ihren einzelnen Mitgliedern,

2. jedem in der Generalversammlung anwesenden Aktionär, der gegen den Beschluß gestimmt hat und nach seiner Annahme die Protokollierung des Widerspruches verlangte,

3. einem Aktionär, der grundlos zur Teilnahme an der Versammlung nicht zugelassen wurde,

4. anderen Aktionären, die in der Generalversammlung nicht zugegen waren, nur dann, wenn die Generalversammlung fehlerhaft berufen worden ist oder auch Beschlüsse über Gegenstände, die nicht auf der Tagesordnung standen, gefaßt worden sind.

(3) Die Klage auf Nichtigkeitserklärung ist binnen 30 Tagen einzureichen, und in dem in Punkt 4 vorgesehenen Falle binnen einem Jahr vom Datum der Beschlußfassung an.

[471]) Vgl. Gutachten der Anwaltschaft a. a. O. I. Teil S. 168. Die dort angenommene Nichtigkeit ist wohl völlig gesetzwidrig.

Wenn der Kläger seinen Aktienbesitz aufgeben will, muß im Falle der Hinterlegung automatisch die Klagsrückziehung erfolgen. Daneben wäre es erforderlich vorzuschreiben, daß die hinterlegte Sicherheit trotz der Klagsrückziehung weiter zu haften hat, bis sie von der Gesellschaft freiwillig oder über Beschluß des Gerichtes freigegeben wird.

Mit Recht wird von der Anwaltschaft[472]) gefordert, daß zur Erhebung der Klage nur berechtigt sein soll, wer bereits seit sechs Monaten Mitglied des Verbandes ist. Dadurch soll schikanöse, bloß auf persönliche Vorteile bedachte Rechtsausübung erheblich eingeschränkt werden.

Auch der weitere Vorschlag der Anwaltschaft,[473]) daß die Anfechtungskläger nicht nur bei böslicher Handlungsweise, sondern auch bei grober Fahrlässigkeit für den durch die unbegründete Klagserhebung der Gesellschaft verursachten Schaden haften sollen, ist durchaus zu begrüßen. Im übrigen enthält das österreichische GmbHG. bereits diese Vorschrift (§ 42 Abs. 7).

Auch die nach dem österreichischen GmbHG. (§ 42 Abs. 4) zulässige einstweilige Verfügung bedarf der Aufnahme im Aktienrecht.

Schließlich sei nochmals betont, daß eine Vereinheitlichung der Normen für Aktiengesellschaften und Gesellschaften m. b. H. im Sinne des DHGB. und österreichischen GmbHG. zweifellos eine Beseitigung der bestehenden Unsicherheit und Unklarheit bewirken müßte. Dadurch würde auch der nach diesen Gesetzen nach Ablauf der Frist zur Erhebung der Vernichtungsklage schon heute unzulässigen Feststellungsklage jeder Boden entzogen.

[472]) A. a. O. I. Teil S. 171.
[473]) A. a. O. I. Teil S. 171.

Sachregister.

A.

Abberufung der Organe 222 ff.
Abschreibungen 151 ff.
Abstimmung 82.
Accountants, siehe Auditors.
Actions de jouissance 110.
Actions du travail 90.
Administrationsrat 213.
Aktien
—Arten = Gattungen.
—Ausgabe 100.
—Buch 92.
—Gattungen 133 ff.
—Kurs 96, 170 f.
—Rechtsnatur 91 f.
—Übertragung 92.
—Urkunde 92.
—Zeichnung 148.
Aktienrechtskommission 65 ff.
Aktionärtypen 69 ff.
Amerika (Vereinigte Staaten von).
— Rechtsentwicklung 40 ff.
— geltendes Recht 97 f., 108, 124 f., 159 ff., 220 f., 228, 243 f.
Amtszeit der Organe 224 f.
Änderung des Unternehmensgegenstandes (siehe auch „Verbandszweck") 125 ff., 150, 156.
Anfechtungsklage, siehe Anfechtbarkeit, Nichtigkeit.
Anfechtbarkeit 84 f., 126 f., 152, 262 ff.
Anti-Trustgesetzgebung 43.
Apports = Sacheinlagen.
Arbeitsaktie 90.
Auditors 212, 241 ff.
Auflösung 125 f.
Auflösungsklage 48, 141.
Aufsichtsrat 212 ff., 242, 252 ff.
Ausgabe der Anteile 100.
Auskunftspflicht 237 ff., 251 f.
Autonomie 21.
Autorisiertes Kapital 101 f.

B.

Banco die San Giorgio 18.
Banken 22, 25 f., 74, 206 ff.
Bank of England 22.
Bardividende 159.
Bauzinsen 161.
Belgien 39, 98.
Beschluß 81 f.
Beteiligungen 229 f., 233.
Bevollmächtigte, siehe Stimmrechtsübertragung.
Bewertung 95 ff., 153.
Bewindthebber 21.
Bezugsrecht 162 ff.
—, indirektes 170.
Bilanz 151 ff., 230 ff.
—Genehmigung 230 ff.
—Inhalt 231 ff.
—Kenntnis 230 ff.
—Klarheit 231 ff.
—Prüfung 241 ff.
—Schema 232.
—, Vertagung der Beschlußfassung über Genehmigung 234 ff.
—Wahrheit 231 f.
Börse 17, 24 ff., 30, 44, 92 ff., 187, 242 f.
Bonds, siehe Obligationen.
Bond-dividend 159.
Bücherrevisoren 241 ff.
Bucheinsicht 237 ff.
Buchprüfung 241 ff.
Bulgarien 50.
By-laws 21.

C.

Čechoslovakei = Tschechoslowakei.
Charter 21.
Code de Commerce 19, 22 ff.
Codice di Commercio 37.
Commenda 14.
Common Law 38, 40, 42.
Companies Act 1862 38.
Companies Act 1908 39.
Companies Act 1928 60 ff.
Companies Act 1929 60 ff.
Convertible Bonds 107 ff., 172 f.
Cumulative vote 220 f., 245.

D.

Dänemark 39.
Delaware 43, 98.
Depotaktien 206 ff.
Direktionsrat 213.
Dividende 16, 72, 148 ff.
Dividendenarten 159 ff.
—ausgleichsfonds 155.
—ausschüttung 150 ff.
—garantie 147 f.

—politik 153.
—skrip 159 f.
Drittrechte 111 f.
Durchsetzungsrechte 147, 174 ff.

E.

Eigene Aktien 74, 202 ff.
Einmanngesellschaft 91.
Einmannverbandsperson 91.
Einsicht in Bücher, siehe Auskunftspflicht.
Einstellung der Mitglieder zum Verband 69 ff.
Einzahlung 101, 148, 210 f.
Einzelkaufmann 91.
Einzelrecht 112 ff., 121 ff.
Eisenbahnbauten 24 f.
Emission, siehe Ausgabe.
England, Rechtsentwicklung 16, 19, 37 ff.
Entlastung 20, 199.
Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft, siehe Genossenschaften.

F.

Familienunternehmungen 46.
Feststellungsklage 265, 269 f.
Finanzierung 24, 41, 101, 103 ff., 197, 202.
Finanzierungsvorzugsaktien 197.
Fragebogen des Reichsjustizministeriums 67.
Frankreich, Rechtsentwicklung 19, 22 ff., 26, 27 ff., 33 f., 34, 50.
Fusion 125 f.

G.

Gattungsvorrechte 133 ff.
Gegenstand des Unternehmens, siehe Änderung des Unternehmensgegenstandes.
Gelegenheitsaktionäre 72.
Gemeinwirtschaftliche Anstalt 89.
Genehmigtes Kapital = Autorisiertes Kapital.
Generalversammlung 175 ff.
—, außerordentliche 177 f.
—, Berufung 176.
—, Kundmachung 180.
—, ordentliche 177.
—, Ort 181 f.
—, Tagesordnung 180 f.
—, Teilnahme 182 f.
—, Zeit 181 f.
—, Zweck 180 f.
Genossenschaften 90 f.
Genußscheine 109.
Geschäftsanteil 94 f.
Geschäftsbericht 237, 240.
Geschäftsführer 214 ff.
Geschäftsgeheimnis 227 f.
Gewerkschaft 15, 89.
Gewinnausschüttung 148 ff.
Gläubigerrechte, siehe Drittrechte.
Gleichheitsidee 22 f.
Gleichmäßige Behandlung, Recht auf 127 ff.
Goldbilanzengesetzgebung 56, 102 f.
Gratisaktien 160.
Großaktionäre 70 ff., 260 ff.
Grundrechte 80.
Gruppenrechte 133 ff.
Gute Sitten 127, 129, 266 ff.

H.

Haftung der Mitglieder 15, 106, 262 ff.
— der Organe 252 ff.
Hansa 15.
Hauptpartizipanten 18 ff.
Hinterlegung der Aktien der Minderheit 140 ff., 236, 241, 248, 253 ff., 264.
— der Aktien des Einzelaktionärs 275.
Holland = Niederlande.
Holländisch-ostindische Kompagnie 18.

J. (i)

Individualrechte 122.
Inflationszeit 53 f., 185 ff.
Inhaberaktie 92.
Interessengemeinschaft 54.
Interstate Commerce Commission 44.
Italien 51, 55, 62.

J. (j)

Jugoslavien 35.

K.

Kapitalbedarf 13 ff., 25, 162 ff.
Kapitalserhöhung 162 ff.
Kapitalsherabsetzung 173.
Kapitalverband 86 ff.
Kartelle 54.
Kerngesellschaft 76, 193 ff.
Klägerrolle im Schadenersatzprozeß 254 ff.
Kleinaktie 193.
Kleinaktionär 61 ff., 65, 193 ff., 198.
Kommanditgesellschaft 14.
Kommanditgesellschaft auf Aktien 26, 46 f., 76, 90.
Kontrollrechte 20, 174, 226 ff.

Konzentration (siehe auch Verschachtelung) 54, 202 f., 228 ff., 233, 250, 262.
Konzern 53, 228 ff.
Kosten der Einberufung der Generalversammlung 179.
— der Prüfung der Geschäftsunterlagen 251.
Krise 22, 29.
Kursaktionär 72.
Kurswert der Aktie 96.
Kux 15.

L.

Latein-Amerika 19, 34.
Law-Krise 22.
Legitimationsübertragung, siehe Stimmrechtübertragung.
Liberalismus 26 ff.
Liechtenstein 50, 56 ff.
Liquidationserlös 162.
Litauen 56.
Löschung des Gesellschaftsbeschlusses 271 f.

M.

Mehrheit 82 ff.
Mehrheitsprinzip, siehe Mehrheit.
Mehrstimmrechtsaktie = Stimmrechtsaktie.
Merchant Adventurers 15.
Minderheit 82 ff., 135 ff.
Minderheitsrechte 27, 31, 36, 49, 58 f., 135 ff.
— aggressive 140 ff., 155, 196, 234 ff., 240, 245, 247 ff., 253 ff., 274.
— aktive 137 ff.
— neutrale 139 f., 142 f., 171, 178 f., 181, 205 f.
— passive 135 ff.
Minderheitswille 143 ff.
Minderheitenvertretung 84, 216 ff.
Mitglied 86 ff.

N.

Namensaktie 92, 191 f., 195 f.
Naturrecht 23, 78, 113.
Nebenleistungsaktiengesellschaft 89 f.
Nennwert 95.
Nennwertlose Aktien 97 ff.
New Jersey 42.
New York 42, 97.
New-York Stock-Exchange 44.
Nichtigerklärung, siehe Nichtigkeit.
Nichtigkeit 85, 126 f., 263 ff.
Nichtigkeitsklage, siehe Nichtigkeit.
Niederlande 19 ff., 59 ff.
Nomadenaktionär 71.
Nominalkapital 95 f.
Nordamerika, siehe Amerika.
Norwegen 39.

O.

Obligation 103 ff.
Oktroi 19 f.
Oligarchie 65, 75.
Oligarchische Klausel 60.
Optionsaktie 108 ff., 172 f.
Ordonnance pour le commerce 19.
Organe 81, 83 f., 211 ff., 252 ff.
— Abberufung 222 ff.
— Bestellung 21, 84, 211 ff.
Organisation 16 ff.
Organträger, siehe Organ.
Ort der Generalversammlung 181 f.

P.

Partnership 14, 41.
Personenverband 86.
Polen 50, 58 f., 126, 154, 167 ff.
Portugal 49.
Presse 226 f.
Prioritätsaktien, siehe Vorzugsaktien.
Prioritätsobligationen, siehe Vorzugsobligationen.
Private Company 38, 47, 52 f.
Property-Dividend 159.
Proportionalwahlsystem, siehe Verhältniswahlsystem.
Prospekt 93.
Protest 263 ff.
Prüfer, siehe Revisoren.
Prüfung der Geschäftsunterlagen 241 ff.
—, außerordentliche 247 ff.
—, ständige 241 ff.
Public Utility 44.
Publizität 44 f., 226 ff.

Qu.

Qualifizierte Mehrheit 135 ff.
Quorum 136.
Quotenaktie = nennwertlose Aktie.

R.

Recesso, diritto di 126.
Rechnungsperiode 158 f.
Rechtsnatur der Anteile der Aktiengesellschaft 91 ff.
— der GmbH. 94.
Rechtswidrigkeit 85, 263 ff.
Reederei 14.
Reingewinn 148 ff.
Rentenaktionäre 72.
Reservefonds 149.
Reserven, stille 151 ff.

Revision, siehe Prüfung.
Revisoren 212, 241 ff.
Ruhende Mitgliedschaft 88.
Russia Company 16.

S.

Sacheinlage 101.
Satzung 80.
Satzungsänderung 150.
Satzungsunveränderlichkeit 123 ff.
Schadenersatzansprüche der Gesellschaft 252 ff.
— der Mitglieder 262 ff.
— gegen Mitglieder 260 ff.
— gegen Organträger 252 ff.
— gegen Revisoren 260.
Schriftliche Abstimmung 176.
Schuldverschreibungen, siehe Obligationen.
Schutzaktie, siehe Vorratsaktie, Stimmrechtsaktie.
Schweden 39.
Schweiz 39, 51, 55, 62 f., 131 f.
Scrip-dividend 159 f.
Seehandelskompagnien 13 ff.
Share-warrant 92.
Sicherheitsleistung 140 ff., 156, 248 f., 258 f.
Sittenwidrigkeit 127, 129, 266 ff.
Sonderabstimmung 133 ff.
Sonderrechte 112 ff.
South-Sea Bubble 22.
Spekulation 17, 72.
Spekulationsaktionär 72.
Staat 74, 78, 80 f.
Stammeinlagen 94.
Statut, siehe Satzung.
Statutes 40, 42 ff.
Steuer 57.
Stille Gesellschaft 14.
Stille Reserven 151 ff.
Stimmenthaltung 184, 199 ff.
Stimmrecht 183 ff.
Stimmrechtsaktien, 65 f., 185 ff.
Stimmrechtsbeschränkungen 184, 197 f.
Stimmrechtsentziehung 184.
Stimmrechtslose Aktien 196 f.
Stimmrechtsübertragung 204 ff.
Stock-dividend 160.
Strafbestimmungen 237.
Südamerika, siehe Lateinamerika.

T.

Tagesordnung der Generalversammlung 180 f.
Tantieme 149.
Teilschuldverschreibung, siehe Obligation.
Tochtergesellschaft 74, 229 f., 233, 262.
Treuhandgesellschaften 244 f.
Treuhänder 74.
Tschechoslowakei 35, 50, 55, 207, 209.

U.

Uebertragbarkeit der Aktien 92.
Uebertragbarkeit der Geschäftsanteile 94 f.
Ultra Vires 123 ff.
Umwandlung der Gesellschaftsform 53.
Unabänderlichkeit der Satzung 126.
Ungarn 50 f., 63 f.
Universalversammlung 82, 176.
Unterpariemission 100.
Urkunde 92.

V.

Verband 80 f., 110 ff.
Verbandswille 81.
Verbandszweck 89, 123.
Vereinsrecht 110 ff., 222.
Verflechtung, siehe Tochtergesellschaft, Verschachtelung.
Verhältniswahlsystem 84, 216 ff., 245.
Vermögensgenossenschaften 86 f.
Vermögensrechte 146, 147 ff.
Vernichtbarkeit (siehe auch Anfechtbarkeit, Nichtigkeit). 126 f.
Verschachtelung 53, 200 f., 228 ff., 233, 250, 262.
Vertagung der Beschlußfassung über die Bilanz 234 ff.
Verwaltungsaktien 65, 101 f., 185 ff., 202 f.
Verwaltungsrat 213 ff.
Verwaltungsrechte 174.
Vorratsaktien 101 ff., 203 f.
Vorrechte 115 ff.
Vorstand 211 ff.
Vorzugsaktien 105 ff., 133 ff., 185 ff., 196 f.

W.

Wandelobligation 107 ff.
Wertpapier 72.
Wiedergutmachung 175.
Wohlerworbene Rechte 115, 120 f.

Z.

Zeichnung, siehe Aktienzeichnung.
Zeit der Generalversammlung 181 f.
Zinsen 161.
Zulassung an der Börse 93.

Gesetzregister.[1])

§ Seite

Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich von 1896 (BGB.).

27 222
33 . . . . . 119 ff., 123
35 . . . . . 113 ff., 222
37 140
40 123
41 125
134 204
138 . . 127, 129, 167, 200, 260, 268
823 263
824 263
825 263
826 263

Deutsches Handelsgesetzbuch von 1897 (DHGB.).

38 151
40 . . . . . 151 ff.
118 239
166 239
180 95
184 . . . . . 100, 170
185 . . . . . 114, 129, 158
186 101
188 101
190 173
195 101
202 252
203 252
209 95
211 100
212 . . . . . 90, 114
213 . . . . . 149, 154
214 . . . . . 101, 129, 149 ff.
215 . . . . . 150, 152, 159, 161
217 157
218 100
219 100
220 100
221 100
223 92
226 . . . . . 102, 202 ff.
231 . . . . . 222 ff.
241 . . . . . 252 ff.
243 . . . . . 212 ff., 222 ff., 225
246 242
247 253
249 . . . . . 252 ff.
250 . . . . . 175 f., 196 f.
252 . . . 101, 114, 122, 129, 184 ff., 197 ff., 199 ff., 204 ff., 210 f.
253 . . . . . 176 f.
254 . . . . . 140, 177 ff.
255 . . . . . 180 f.
256 . . . . . 140, 181
257 180
260 . . . 157 f., 177, 230 ff., 237 ff.
261 . . . . . 151 ff.
262 . . . . . 149, 151
263 231
264 . . . . . 142, 156, 234 ff.
265 . . . . . 228, 231
266 . . . 141, 144, 156, 237, 247 ff.
267 . . . . . 141, 144, 236, 249 ff.
268 . . . . . 141, 204, 236, 252 ff.
269 . . . . . 141, 236, 254 ff.
270 . . . . . 141, 259
271 . 126, 152, 156, 234, 259 f., 264 ff.
272 . . . . . 264 ff.
273 . . . . . 264 ff.
275 . . . 101, 114, 123, 129, 133 f., 150, 163
276 114
278 . . . . . 108, 114, 133 f., 170
279 101
281 34
282 . . . . . 162 ff.
283 . . . . . 108, 109, 162 ff.
284 101
286 181
288 . . . . . 114, 173
289 173
290 173
291 173
292 125
300 . . . . . 101, 148, 162
303 125
305 163
314 237
318 . . . . . 204 ff.
319 157

(Deutsches) Gesetz betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung von 1892 (d. GmbHG.).

5 . . . . . 95, 101
7 101

[1]) In diesem Register sind nur Vorschriften geltender Gesetze enthalten.

§ Seite
14 . . . . . 94, 101, 129, 148
15 . . . . . 94, 95, 130
19 100
20 100
21 100
22 100
23 100
24 . . . . . 47, 100
26 . . . . . 47, 100
27 100
28 100
29 . . . . . 148 ff.
30 . . . . . 150, 152, 159
31 157
38 . . . . . 222 ff.
41 . . . . . 157 f.
42 . . . . . 151 ff.
43 . . . . . 252 ff.
45 185
46 . . . . . 157, 230 ff.
47 . . 175, 185, 199, 204 ff., 210 f.
48 . . . . . 175 f.
49 . . . . . 176 f.
50 . . . . . 140, 177 ff.
51 . . . . . 180 f.
52 . . . . . 214 ff., 225
53 . 114, 123, 129, 131, 150, 163, 176
55 164
56 101
58 173
60 . . . . . 125, 176
61 . . . . . 48, 141, 175
66 176
71 162
72 . . . . . 148, 162
81 126

Goldbilanzverordnung von 1923.
17 95

2. Durchführungsverordnung zur Goldbilanzverordnung.
28 186
29a 186
30 102
31 186
32 186

Zivilprozeßordnung von 1877 (d. ZPO.).
256 . . . . . 265 ff.

Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit von 1898 (FGG.).
144 . . . . . 271 f.

§ Seite
Preußisches allgemeines Berggesetz von 1865.
115 127

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch von 1811 (ABGB.).
6 255
7 . . . . . 115, 255
26 133
879 . . 114, 127, 130, 200, 231, 260
1295 . . . . . 231, 263
1297 263

Allgemeines Handelsgesetzbuch von 1861/1862 (AHGB.).
Art. Seite
1 265
29 151
31 151
105 239
160 239
183 92
209 . . . . . 26, 95
210 26
214 . . . . . 150, 154
215 . . . . . 123, 125
216 . . . . . 27, 101, 149, 152, 159
217 . . . . . 27, 161
218 . . . . . 27, 157
219 . . . . . 26, 100
220 . . . . . 27, 100
221 . . . . . 27, 100
222 . . . . . 27, 100
223 . . . . . 27, 92
224 . . . 27, 175, 177, 184 ff., 196 f.
225 . . . . . 213 ff.
227 . . . . . 222 ff.
237 . . . . . 140, 177 ff.
238 . . . . . 178, 181
241 . . . . . 252 ff.
245 162

Bankhaftungsgesetz von 1924 (BHG.)
§ Seite
1 . . . . . 252 ff.
4 . . . . . 68, 260 ff.
5 . . . . . 252 ff.
6 . . . . . 141, 236, 254 ff.
11 55

Aktienregulativ von 1899 (AReg.).
3 93
5 93
6 101
7 101
8 101
9 . . . . . 36, 101

§ Seite
10 . . . . . 36, 101
12 101
16 101
17 . . . . . 36, 101
18 173
20 . . . . . 36, 101
24 108
26 107
27 36
28 . . . . . 100, 101, 170
31 . . . 36, 101, 108, 162 ff., 170
32 . . . . . 102, 202 ff.
33 102
34 . . . . . 213, 222 ff., 225
36 . . . . . 213, 225
37 . 36, 213 ff., 219 ff., 222 ff., 225, 242
38 157
39 . . . . . 163, 175 f., 230 ff.
40 . . . . . 140, 176 ff.
41 . . . . . 231 f.
43 . 101, 184 ff., 191, 196 f., 210 f.
44 . . . . . 204 ff.
48 . . . . . 123, 125, 134 f., 150
49 . . . . . 151 ff.
50 . . . . . 142, 153, 156, 230 ff., 234 ff., 237 ff.
52 . . . . . 148, 149, 151, 158
53 . . . . . 149, 151
55 125

(Österr.) Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung von 1906 (ö. GmbHG.).
6 . . . . . 49, 95, 101
6a 49
10 101
15 . . . . . 214 ff.
16 . . . . . 222 ff.
22 . . . . . 157 f., 231 ff.
23 . . . . . 151 ff.
25 . . . . . 252 ff.
29 . . . . . 49, 214 ff.
30 . . . . . 224, 225
32 253
34 . . . . . 175 f.
35 . . . . . 157, 230 ff.
36 . . . . . 176 f., 182
37 . . . . . 140, 177 ff.
38 . . . . . 140, 180 f.
39 . 101, 185, 199 ff., 204 ff., 210 f.
41 . . . 127, 152, 156, 260, 266 ff.
42 . . . . . 266 ff.
43 . . . . . 266 ff., 271
44 . . . . . 266 ff.
45 . 141, 144, 156, 236, 244, 247 ff.
46 . . . . . 141, 236, 249 ff.
47 . . . . . 141, 236, 249 ff.
48 . . . . . 141, 144, 236, 252 ff.
50 . . . 114 f., 123, 130, 131, 163
52 . . . . . 164 ff.
54 173
55 173
56 173
57 173
58 173
63 100
65 100
66 100
67 100
68 100
69 100
72 100
73 100
74 100
75 . . . . . 94, 95, 101, 130
76 95
77 95
78 95
79 95
82 . . . . . 101, 149 ff.
83 157
84 125
91 . . . . . 101, 148, 162
96 125
100 126
102 271
112 49
122 238
123 238

Goldbilanzengesetz von 1924.
2 95
4 . . . . . 130, 184 f.

Jurisdiktionsnorm von 1895.
33b 265

Zivilprozeßordnung von 1895 (ö. ZPO.).
228 . . . . . 265 ff.

Schweizerisches Zivilgesetzbuch von 1907 (ZGB.).
Art. Seite
2 . . . . . 127, 130
7 127
64 140
66 125
74 123
75 . . . . . 115, 127
76 125

Art. Seite

Schweizerisches Obligationenrecht von 1911 (OR.).

20 . . . . . 127, 130
618 125
627 . . . . . 115, 121, 131
640 . . . . . 184, 198
645 140
646 178
664 125
674 263

Code de Commerce von 1807 (CdC.).

29 28
30 28
32 28
33 . . . . . 23, 28
34 . . . . . 28, 34, 134, 191 f.
35 . . . . . 23, 28
36 28
38 26

Loi sur les societés von 1867 (Soc.)

1 34
3 34
4 28
8 34
13 205
17 . . . . . 29, 141, 144, 257, 263
22 29
26 . . . . . 29, 92
27 . . . . . 28, 185
29 28
30 . . . . . 28, 180
31 . . . . . 28, 34, 191 ff.
32 . . . . . 29, 242
35 28
36 . . . . . 28, 32, 149
39 . . . . . 29, 141
42 34
45 28
72—80 91

Loi tendant a instituer des societés à responsabilité limité von 1925.

1 50
2 50
3 50
5 50
6 . . . . . 50, 94
7 50
8 50
20 . . . . . 50, 214
22 50
30 50
34 161
41 50

Sect. Seite

Companies Act 1929 (CA. 1929).

4 124
5 124
10 124
26 52
27 53
46 61
54 161
61 . . . . . 61, 135
62 92
63 92
64 92
65 92
66 92
68 92
69 124
70 92
116 61
117 . . . . . 61, 180
124 154
125 . . . . . 61, 229 ff.
126 . . . . . 61, 229 ff.
127 . . . . . 61, 229 ff.
128 154
132 . . . . . 243, 246
133 243
134 . . . . . 246, 247
135 . . . . . 250 f.
136 . . . . . 250 f.
137 . . . . . 250 f.
138 . . . . . 250 f.
152 260

Polnisches Gesetz über Aktiengesellschaften von 1928.

Art. Seite

39 . . . . . 92, 192
40 158
43 211
49 182
54 . . . . . 140, 180
55 178
56 180
57 181
63 140
64 184
67 199
68 126
69 126
74 . . . . . 168, 275
76 . . . . . 168, 274 f.
78 225
89 . . . . . 213, 243
90 213
91 . . . . . 219 ff.
92 . . . . . 220 f.
94 225

Art. Seite

104 154
105 154
106 154
107 154
108 154
109 154
114 . . . . . 167 ff.
115 . . . . . 167 ff.
116 . . . . . 167 ff.
117 . . . . . 167 ff.
118 . . . . . 167 ff.
119 . . . . . 167 ff.
120 . . . . . 167 ff.
146 154
151 260
155 . . . . . 259, 263
159 263

Belgisches Gesetz von 1873.

44 IV 98
131 205

Codice di Commercio von 1882.

157 . . . . . 62, 88
158 . . . . . 62, 88, 126
164 98
171 105

Art. Seite

172 10
173 105
174 105
175 105
183 242
184 242
185 242

Liechtensteinisches Personen- und Gesellschaftsrecht von 1926 (PGR.).

178 274
221 267
262 88
335 191
337 240
341 219

Niederländisches Gesetz von 1928.

42 229
44 b 198

Norwegisches Gesetz von 1917.

§ Seite

69 144

Schwedisches Gesetz von 1910.

76 . . . . . 140, 205 ff.

COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARY

Brandenburgische Buchdruckerei und Verlagsanstalt G. m. b. H.,
Berlin-Schöneberg, Mühlenstraße 9.

Im gleichen Verlage befindet sich in Vorbereitung:

Die Aktienrechte der Gegenwart

Gesetze und Entwürfe in rechtsvergleichender Darstellung

herausgegeben vom

Reichsjustizministerium

und vom

Institut für ausländisches und internationales Privatrecht

bearbeitet im Institut unter Benutzung amtlichen Materials

von

Dr. Walter Hallstein

o. Professor an der Universität Rostock

Preis etwa 18 RM.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin W 9

Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien

von

Hugo Horrwitz

Justizrat, Rechtsanwalt und Notar in Berlin

1913. Geh. 10,50 RM.

Die Protokollierung der Generalversammlung der Aktiengesellschaft

von

Dr. Carl Becher

Rechtsanwalt und Notar in Berlin

1929. Geh. 2 RM.

Oeffentlichrechtliche Kreditanstalten

Wirtschaftliche Darstellung der öffentlichrechtlichen Kreditanstalten, die Pfandbriefe und Kommunal-Schuldverschreibungen ausgeben, nebst Kommentar zum Gesetz über die Pfandbriefe und verwandten Schuldverschreibungen öffentlichrechtlicher Kreditanstalten

von

Dr. Fritz Dannenbaum

Rechtsanwalt in Berlin

1930. Geh. 18 RM., geb. 20 RM.

Deutsche Hypothekenbanken

Wirtschaftliche Darstellung nebst Kommentar zum Hypothekenbankgesetz

von

Dr. Fritz Dannenbaum

Rechtsanwalt in Berlin

Zweite Auflage

1928. Geh. 30 RM., geb. 32 RM.

Dr. Walther Nord

Rechtsanwalt in Hamburg

Die Rechte des Aktionärs und die Folgen ihrer Verletzung

1925. Geh. 3 RM.

Das Recht des Treuhänders

1927. Geh. 1,80 RM.

Das Recht der Aktionäre auf Mitverwaltung

1927. Geh. 2 RM.

Das Wesen des schiedsrichterlichen Amtes und des Schiedsspruchs

1929. Geh. 2,40 RM.

Grundlinien der Machtverteilung zwischen Verwaltung und Aktionär

1930. Kart. 6 RM.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin W 9

Güthes Grundbuchordnung

und die preußischen Ausführungsbestimmungen

Fünfte Auflage

bearbeitet und herausgegeben von

Franz Triebel

Reichsgerichtsrat

Zwei Bände.

1929. 2460 S. Geh. 102 RM., geb. (Halbleder) 114 RM.

Geheimer Justizrat **Dr. Oberneck** schreibt in der „Zeitschrift des Deutschen Notarvereins":

„Eine Neuauflage dieses zwei starke Bände umfassenden grundlegenden Werkes ist ein Ereignis, das die Juristenwelt freudig begrüßen darf. Seine Bedeutung für Praxis und Wissenschaft ist eine so fest begründete, daß sie einer weiteren Erörterung nicht bedarf. Nur soviel darf hervorgehoben werden, daß der Güthesche Kommentar in dieser zweiten, vom Reichsgerichtsrat Triebel bearbeiteten Auflage die höchsten Anforderungen, die an die Verwertung der einschlägigen Rechtsprechung und Rechtslehre gestellt werden können, in vollstem Maße befriedigt. Auf dem Gebiete des Grundbuchwesens bleibt er der zuverlässigste Führer und Berater ... Für jeden, der sich mit Fragen des Grundbuchrechts eingehender zu befassen hat, bleibt dieses monumentale Werk eine unerschöpfliche Fundgrube und ist deshalb als unentbehrlich für Praxis und Wissenschaft zu bezeichnen."

Jaeckel-Güthes Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz

Sechste Auflage

neu bearbeitet von

Dr. Erich Volkmar
Geh. Regierungsrat, Ministerialrat im Reichsjustizministerium

Ernst Armstroff
Kammergerichtsrat

1929. XIX u. 1121 S. Geh. 52,50 RM., geb. (Halbfranz) 59 RM.

Juristische Wochenschrift:

„... Das Werk steht nach wie vor in jeder Beziehung auf ragender Höhe ... Es bietet für den Praktiker, Richter oder Anwalt, der von Berufs wegen sich mit der Materie zu befassen hat, schließlich keine besonderen Schwierigkeiten, eine oder die andere Frage monographisch zu erörtern; sie alle aber in ihrer Gesamtheit zu beherrschen .... ist eine Aufgabe, die nur von wenigen gelöst werden kann und im vorliegenden Kommentar restlos gelöst ist ..."

Dr. Walther Nord

Rechtsanwalt in Hamburg

Die Rechte des Aktionärs und die Folgen ihrer Verletzung

1925. Geh. 3 RM.

Das Recht des Treuhänders

1927. Geh. 1,80 RM.

Das Recht der Aktionäre auf Mitverwaltung

1927. Geh. 2 RM.

Das Wesen des schiedsrichterlichen Amtes und des Schiedsspruchs

1929. Geh. 2,40 RM.

Grundlinien der Machtverteilung zwischen Verwaltung und Aktionär

1930. Kart. 6 RM.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin W 9

Güthes Grundbuchordnung

und die preußischen Ausführungsbestimmungen

Fünfte Auflage

bearbeitet und herausgegeben von

Franz Triebel

Reichsgerichtsrat

Zwei Bände.

1929. 2460 S. Geh. 102 RM., geb. (Halbleder) 114 RM.

Geheimer Justizrat **Dr. Oberneck** schreibt in der „Zeitschrift des Deutschen Notarvereins“:

„Eine Neuauflage dieses zwei starke Bände umfassenden grundlegenden Werkes ist ein Ereignis, das die Juristenwelt freudig begrüßen darf. Seine Bedeutung für Praxis und Wissenschaft ist eine so fest begründete, daß sie einer weiteren Erörterung nicht bedarf. Nur soviel darf hervorgehoben werden, daß der Güthesche Kommentar in dieser zweiten, vom Reichsgerichtsrat Triebel bearbeiteten Auflage die höchsten Anforderungen, die an die Verwertung der einschlägigen Rechtsprechung und Rechtslehre gestellt werden können, in vollstem Maße befriedigt. Auf dem Gebiete des Grundbuchwesens bleibt er der zuverlässigste Führer und Berater ... Für jeden, der sich mit Fragen des Grundbuchrechts eingehender zu befassen hat, bleibt dieses monumentale Werk eine unerschöpfliche Fundgrube und ist deshalb als unentbehrlich für Praxis und Wissenschaft zu bezeichnen.“

Jaeckel-Güthes Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz

Sechste Auflage

neu bearbeitet von

Dr. Erich Volkmar
Geh. Regierungsrat, Ministerialrat im Reichsjustizministerium

Ernst Armstroff
Kammergerichtsrat

1929. XIX u. 1121 S. Geh. 52,50 RM., geb. (Halbfranz) 59 RM.

Juristische Wochenschrift:

„... Das Werk steht nach wie vor **in jeder Beziehung auf ragender Höhe** ... Es bietet für den Praktiker, Richter oder Anwalt, der von Berufs wegen sich mit der Materie zu befassen hat, schließlich keine besonderen Schwierigkeiten, eine oder die andere Frage monographisch zu erörtern; sie alle aber in ihrer Gesamtheit zu beherrschen .... ist eine Aufgabe, die nur von wenigen gelöst werden kann und im vorliegenden Kommentar restlos gelöst ist ...“

INTENTIONAL SECOND EXPOSURE

Dr. Walther Nord

Rechtsanwalt in Hamburg

Die Rechte des Aktionärs und die Folgen ihrer Verletzung

1925. Geh. 3 RM.

Das Recht des Treuhänders

1927. Geh. 1,80 RM.

Das Recht der Aktionäre auf Mitverwaltung

1927. Geh. 2 RM.

Das Wesen des schiedsrichterlichen Amtes und des Schiedsspruchs

1929. Geh. 2,40 RM.

Grundlinien der Machtverteilung zwischen Verwaltung und Aktionär

1930. Kart. 6 RM.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin W 9

Güthes Grundbuchordnung

und die preußischen Ausführungsbestimmungen

Fünfte Auflage

bearbeitet und herausgegeben von

Franz Triebel

Reichsgerichtsrat

Zwei Bände.

1929. 2460 S. Geh. 102 RM., geb. (Halbleder) 114 RM.

Geheimer Justizrat **Dr. Oberneck** schreibt in der „Zeitschrift des Deutschen Notarvereins“:

„Eine Neuauflage dieses zwei starke Bände umfassenden grundlegenden Werkes ist ein Ereignis, das die Juristenwelt freudig begrüßen darf. Seine Bedeutung für Praxis und Wissenschaft ist eine so fest begründete, daß sie einer weiteren Erörterung nicht bedarf. Nur soviel darf hervorgehoben werden, daß der Güthesche Kommentar in dieser zweiten, vom Reichsgerichtsrat Triebel bearbeiteten Auflage die höchsten Anforderungen, die an die Verwertung der einschlägigen Rechtsprechung und Rechtslehre gestellt werden können, in vollstem Maße befriedigt. Auf dem Gebiete des Grundbuchwesens bleibt er der zuverlässigste Führer und Berater ... Für jeden, der sich mit Fragen des Grundbuchrechts eingehender zu befassen hat, bleibt dieses monumentale Werk eine unerschöpfliche Fundgrube und ist deshalb als unentbehrlich für Praxis und Wissenschaft zu bezeichnen.“

Jaeckel-Güthes Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz

Sechste Auflage

neu bearbeitet von

Dr. Erich Volkmar
Geh. Regierungsrat, Ministerialrat im Reichsjustizministerium

Ernst Armstroff
Kammergerichtsrat

1929. XIX u. 1121 S. Geh. 52,50 RM., geb. (Halbfranz) 59 RM.

Juristische Wochenschrift:

„... Das Werk steht nach wie vor **in jeder Beziehung auf ragender Höhe** ... Es bietet für den Praktiker, Richter oder Anwalt, der von Berufs wegen sich mit der Materie zu befassen hat, schließlich keine besonderen Schwierigkeiten, eine oder die andere Frage monographisch zu erörtern; sie alle aber in ihrer Gesamtheit zu beherrschen .... ist eine Aufgabe, die nur von wenigen gelöst werden kann und im vorliegenden Kommentar restlos gelöst ist ...“

Rechtsvergleichendes Handwörterbuch
für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes

in Verbindung mit

Staatssekretär z. D. Dr. **C. Heinrici**, Justizrat Dr. Dr. **J. Magnus**, Wirkl. Geh. Rat, Staatssekretär i. R. Dr. **O. Mügel**, Präsident des Reichsgerichts i. R., Honorarprofessor der Rechte an der Universität Leipzig, D. Dr. **W. Simons**, ord. Professor der Rechte an der Universität Berlin, Dr. **H. Titze**, ord. Professor der Rechte an der Universität Berlin, Dr. **M. Wolff**

herausgegeben von

Dr. Dr. Franz Schlegelberger
Ministerialdirektor im Reichsjustizministerium
Honorarprofessor der Rechte an der Universität Berlin

Es liegen bereits vor:

1. Band: **Länderberichte Europa, Asien, Afrika, Amerika, Australien und Ozeanien.**
Geh. 77 RM., geb. (Halbleder) 84 RM.

2. Band: **Stichwortartikel Abandon bis Einrede.**
Geh. 63 RM., geb. (Halbleder) 70 RM.

3. Band: **Stichwortartikel.** Erste bis siebente Lieferung. **Eisenbahntransportgeschäfte bis Funkrecht.** 35 RM.

Das Handwörterbuch erscheint weiter in Lieferungen von je 5 Druckbogen zum Preise von 5 RM. für die Lieferung.
Vollständig in etwa 4—5 Bdn. im Gesamtumfange von etwa 200—250 Druckbogen.

Einzelne Bände oder Lieferungen werden nicht abgegeben.

Das rechtsvergleichende Handwörterbuch gibt eine nach **Erdteilen** und **Ländern** geordnete Übersicht über die Rechtsquellen der einzelnen Staaten (Bd. I) sowie eine nach sachlichen **Stichworten** gegliederte Darstellung des deutschen und des ausländischen Zivil- und Handelsrechts (Bd. II ff.) in rechtsvergleichender Weise. Es wendet sich gleichmäßig an die Rechtswissenschaft und die Rechtspraxis des Inlands wie des Auslands und stellt sich damit zugleich in den Dienst der wirtschaftlichen Betätigung der Völker.

Das Werk ist die erste rechtsvergleichende Darstellung der Rechte der Kulturvölker!

Staatssekretär i. R. Dr. **Fritze** schreibt in den „Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts":

„... Nicht der unzeitgemäße Gedanke eines verschwommenen Weltrechts schwebt den Herausgebern vor, sondern auf dem festen Boden der Gegenwart wollen sie mit wissenschaftlichem Rüstzeug für den die verschiedenen Rechtssysteme des Erdballs verknüpfenden Verkehr gangbare Wege bahnen und so sicher ausbauen, wie es der geltende Rechtszustand ermöglicht, gerade dadurch aber zugleich fruchtverheißende Ausblicke in die Zukunft eröffnen.

Schon für die klare Erkenntnis und feste Umgrenzung dieses Problems und den mutigen Entschluß, es mit kräftiger Hand anzupacken, gebührt den verdienstvollen Herausgebern aufrichtiger Dank."

Verlag von Franz Vahlen in Berlin W9

COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARY

This book is due on the date indicated below, or at the expiration of a definite period after the date of borrowing, as provided by the rules of the Library or by special arrangement with the Librarian in charge.

DATE BORROWED	DATE DUE	DATE BORROWED	DATE DUE
C28(239)M100			

COLUMBIA UNIVERSITY
0032058063

MSH 00695 NEH

MAR 16 1994

OCT 6 1939

END OF
TITLE